

AVHANDLINGENS TITTEL

**Fordeling av mangelsansvar mellom selger, megler og takstmann
ved salg av bolig**

Kandidatnummer: 520

Veileder: Trygve Bergsåker

Leveringsfrist: 25. April 2007

Til sammen 16043 ord

10.01.2008

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Redegjørelse for problemstillingen og oppgaven	1
1.2	Rettskilder	2
1.3	Avgrensning	2
1.4	Oversikt over videre plan for avhandlingen	3
<u>2</u>	<u>ANSVARSGRUNNLAG</u>	<u>4</u>
2.1	Innledning	4
2.2	Selger	4
2.2.1	Når foreligger en mangel?	4
2.2.2	Mangelsbeføyelsene	5
2.3	Megler/takstmann	8
<u>3</u>	<u>FELLESANSVARET</u>	<u>13</u>
3.1	Innledning	13
3.2	Utgangspunktene når flere er erstatningspliktige	14
3.3	Rt. 2005 s. 870	15
3.3.1	Gjennomgang av dommens momenter	15
3.3.2	Dommens betydning for takstmann sitt ansvar	18
3.3.3	Er solidaransvaret en god regel?	19
3.3.4	Bør solidaransvaret lovfestes?	20
<u>4</u>	<u>REGRESS</u>	<u>22</u>

4.1	Innledning	22
4.2	Generelle utgangspunkter	22
4.2.1	Innledning	22
4.2.2	Regress i solidarskyldforhold som bygger på kontrakt.	23
4.2.3	Regress i solidarskyldforhold som har annet grunnlag enn kontrakt.	23
4.2.4	Regress i skyldforhold med mer enn to debitorer	25
4.3	Regress ved salg av bolig	27
4.3.1	Innledning	27
4.3.2	Utgangspunkter	28
4.3.1	Ansvarsfordelingen selger/megler eller selger/takstmann	29
4.3.2	Ansvarsfordelingen ved ansvar hos selger, megler og takstmann	33
4.4	Regress ved eierskifteforsikring	34
4.4.1	Generelt om eierskifteforsikring	34
4.4.2	Forsikringsselskapets regressadgang overfor selger	36
4.4.3	Forsikringsselskapets krav mot megler og takstmann	43
<u>5</u>	<u>LITTERATURLISTE</u>	<u>51</u>
<u>6</u>	<u>LISTER OVER TABELLER OG FIGURER M V</u>	<u>A</u>

1 INNLEDNING

1.1 Redegjørelse for problemstillingen og oppgaven

Ved kjøp av bolig¹ kan det være aktuelt å gjøre mangelsansvar gjeldende mot både selger, megler og takstmann. Kan to eller flere holdes ansvarlig for de mangler som foreligger, vil det som oftest være av interesse for kjøper å vite hvordan han skal forholde seg til det fellesansvar som da oppstår.

Høyesterett avsa en dom 29. juni 2005 (Rt. 2005 s. 870) hvor det legges til grunn et prinsippalt solidarisk ansvar mellom selger og megler når de begge kan holdes ansvarlige for mangler på den solgte bolig. I sin begrunnelse for solidaransvaret har Høyesterett lagt til grunn at det som utgangspunkt foreligger en rett for megler til å søke regress mot selger. Dett.alle spørsmål som oppstår ved fordelingen av mangelsansvaret. Spesielt er regressrettens konkrete innhold uklar da dommen kun henviser til bruk av de alminnelige regler om regress vedrørende den innbyrdes fordelingen av ansvaret.

På bakgrunn av Rt. 2005 s. 870 vil oppgaven forsøke å redegjøre for gjeldende rett ved solidaransvar og regress, samt det nærmere innhold og betydningen av den regressrett som dommen legger til grunn.

Oppgaven vil videre gi en fremstilling av hvilke regler som kommer til anvendelse ved regress under eierskifteforsikring. Det er i dag stadig flere som tegner slike forsikringer ved salg av bolig for å unngå eventuelle krav fra kjøper. Selger kan likevel ikke fraskrive seg alt ansvar ved en eierskifteforsikring. Forholdet mellom selger, megler, takstmann og forsikringsselskapet er imidlertid regulert av andre regler enn når salget skjer uten eierskifteforsikring. Av denne grunn vil det også oppstå enkelte andre problemer i

¹ Oppgaven vil ikke gå inn på noen fordeling av mangelsansvaret ved salg av nye boliger.

forbindelse med regressomgangen enn det gjør utenfor forsikring. Oppgaven vil belyse den nåværende rettsstilstand og skissere noen av de problemer man står overfor ved en slik regressomgang.

1.2 Rettskilder

Rettskildebildet ved denne oppgaven er relativt ordinært. Oppgavens rettsområde er delvis lovregulert, delvis basert på ulovfestet rett. Oppgaven er derfor basert på de relevante lovbestemmelsene og den teori som finnes på området hva gjelder solidaransvar og regress. Når det gjelder megler og takstmanns ansvar ved salg av bolig, er forholdet ikke lovregulert. I oppgaven har jeg tatt utgangspunkt i Rt. 2005 s.870, og foretatt en analyse av denne. I denne sammenheng har jeg også brukt de relevante lovbestemmelser som gjelder ellers for solidaransvar og regress, supplert med relevant teori på området og reelle hensyn.

1.3 Avgrensning

Oppgaven vil kun gi en kort oversikt over de gjeldende ansvarsgrunnlag når det kommer til mangler ved avhending av fast eiendom. Dette fordi oppgavens mål er å fremstille det fellesansvaret selger/megler/takstmann har utad overfor selger, og i neste ledd, hvordan ansvaret innad fordeler seg mellom de tre, herunder den ovennevnte regressrett og dens innhold.

I forhold til regressomgangen når selger har tegnet eierskifteforsikring, vil oppgaven gjennomgå de regler som gjelder, og noe av den praksis som har vært med og trekke opp grensene for forsikringsselskapenes regressrett overfor selger, megler og takstmann. Forsikringsselskapene vil i stor grad også rette regresskrav mot håndverkere. Oppgaven vil imidlertid ikke gå inn på selskapenes krav mot håndverkere, men kun ta for seg krav mot selger, megler og takstmann. Hva gjelder de regresskrav selskapene har grunnlag for å rette mot selger, megler og takstmann, vil dette i all hovedsak være en gjennomgang av rettsstilstanden som per i dag er uavklart. I oppgaven vil jeg også belyse de uavklarte problemstillinger man står overfor per i dag.

1.4 Oversikt over videre plan for avhandlingen

Oppgaven vil i første del gi en kort oversikt over de ulike ansvarsgrunnlag som gjelder for henholdsvis selger og megler/takstmann. Deretter vil det foretas en redegjørelse for det fellesansvar disse aktørene har overfor kjøper. Tilslutt søker oppgaven å redegjøre for retten til regress generelt, regress ved salg av bolig, herunder uttalelsene i Rt. 2005 s. 870, og regress ved eierskifteforsikring.

2 Ansvarsgrunnlag

2.1 Innledning

Ansvarsgrunnlagene for mangler ved salg av bolig er forskjellige for henholdsvis selger og megler/takstmann. For selger er ansvaret regulert i lov av 3. juli 1992 nr. 93, avhendingsloven. Megler og takstmann hefter på sin side på ulovfestet grunnlag, og utgangspunktet vil være et culpaansvar. Megler/takstmann opptrer som profesjonelle parter, og ved vurderingen av deres opptreden må det tas utgangspunkt i en profesjonell vurdering som gjennomgående vil være streng.²

2.2 Selger

2.2.1 Når foreligger en mangel?

Salg av bolig er regulert i avhendingsloven, og mangler er i all hovedsak regulert i kapittel tre. Hovedregelen følger av lovens § 3-1 (1): "Eigedomen har mangel dersom han ikkje er i samsvar med dei krav til kvalitet, utrusting og anna som følgjer av avtala". Ved en mangelsvurdering vil utgangspunktet derfor være en tolkning av den avtale som er inngått, for å klarlegge hva kjøper har krav på. Hva som er avtalt, må deretter vurderes opp mot den ytelse som er mottatt. Foreligger det avvik mellom det avtalte og det leverte, vil boligen ha en mangel etter avhendingsloven.

De fleste boliger i dag selges imidlertid med et "som den er-forbehold" (AS-IS). Selger fraskriver seg med dette ansvaret for skjulte feil og mangler. Selger kan likevel holdes ansvarlig dersom en feil/mangel medfører at eiendommen er i vesentlig dårligere stand enn kjøperen berettiget kunne forvente ved avtaleinngåelsen, jf avhendingsloven § 3-9, andre punktum.

² Jf Hagstrøm, 2003 s. 452.

Ved vurderingen av om en mangel er vesentlig tar man blant annet utgangspunkt i prisen som er betalt for boligen, samt boligens alder, tilstand og hvilke opplysninger som ellers er gitt. Eksempelvis i Rt. 2002 s.1245 var kjøper opplyst om problemer med vanninntrenging. Utbedringskostnadene viste seg å bli høyere enn antatt. Dette utgjorde likevel ikke en vesentlig mangel ettersom Høyesterett kom til at dette var en risiko kjøper selv måtte bære. Det er videre lagt til grunn i rettspraksis at utbedringskostnadene som hovedregel må utgjøre 4-5 % av kjøpesummen, før en mangel ansees vesentlig i avhendingslovens forstand. Det er med andre ord kun relativt grove feil og mangler selger vil ha risikoen for. Ved kjøp av en eldre bolig, må kjøper i større grad tolerere et behov for oppgradering og vedlikehold enn ved en nyere bolig. Det er blant annet lagt til grunn i underrettspraksis at ved kjøp av bolig med et 17 år gammelt bad, kan det ikke fremstå som upåregnelig for kjøper at badet må oppgraderes i løpet av kort tid. Når det oppstår en lekkasje på et slikt bad etter overtakelse er dette kjøpers risiko.

I tillegg til de vesentlige feilene etter avhendingsloven § 3-9 andre punktum, vil selger også være ansvarlig for manglende og uriktige opplysninger som kjøper kunne regne med å få ved avtaleinngåelsen, jf henholdsvis avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8. For begge de nevnte bestemmelser må den manglende/uriktige opplysning må ha ”verka inn på avtala”. Et forhold ansees å ha virket inn på avtalen dersom vilkår eller pris ville vært endret hvis forholdet var kjent eller avtalen overhodet ikke ville ha kommet i stand.

Selgers ansvar for manglende/uriktige opplysninger er uavhengig av skyld. I tillegg vil selger være ansvarlig for feil begått av megler/takstmann da han identifiseres med sine kontraktshjelpere.

2.2.2 Mangelsbeføyelsene

2.2.2.1 Utgangspunktet – Selgers rett til retting

Er en eiendom mangelfull vil i første omgang selger ha rett til å forsøke og få feilen rettet, jf avhendingsloven § 4-10 første ledd. Dette gjelder imidlertid bare så fremt det ikke medfører ”urimeleg ulempe” for kjøper eller ”kjøparen ikkje har særleg grunn til å motsetje

seg rettinga”. Grensene for retteadgangen må i mangel av andre holdepunkter trekkes etter et urimelighetskriterium etter kontraktforholdets egenart.³ Fordi det ved salg av bolig i de fleste tilfelle er snakk om et sted hvor kjøperen bor eller skal bo, vil det nok ansees som en urimelig ulempe dersom kjøper ikke kan bo i boligen eller må flytte vekk fra boligen.

Når rettingen pågår suspenderes de andre misligholdsbeføyelsene. Er rettingen vellykket, bortfaller de andre beføyelsene så sant det ikke er grunnlag for erstatning av tap forårsaket av rettingen. Har boligen fremdeles mangler etter de er forsøkt rettet, kan de øvrige mangelsbeføyelsene gjøres gjeldende.

2.2.2.2 Prisavslag

Avhendingsloven § 4-12 gir kjøper mulighet til å kreve prisavslag for den mangelfulle eiendommen. Avhendingsloven § 4-12 første ledd er den formelle hovedregelen om forholdsmessig prisavslag. Det forholdsmessige prisavslaget er differansen mellom markedsverdien på eiendommen med og uten mangel. Det fremgår av rettspraksis på området at det normalt legges til grunn at kjøpesummen tilsvarer markedspris, og prisavslaget utgjør den verdiforringelse som er dokumentert. Kan det imidlertid dokumenteres at eiendommen er kjøpt under/over markedsverdi, er det den reelle markedsverdi som legges til grunn som utgangspunkt. Fordi det forholdsmessige prisavslaget er en prosentvis reduksjon som tilsvarer det prosentvise verdiminus, vil en kjøper som bevislig har kjøpt til under markedspris, få et lavere prisavslag enn en som har kjøpt over.

Avhendingsloven § 4-12 andre ledd er en presumsjonsregel som angir at prisavslaget skal settes til de reparasjonsomkostninger som foreligger med mindre ”noko anna vert godtgjort”. I Rt. 2000 s. 199 på side 206 uttalte førstvoterende med tilslutning fra samtlige, på bakgrunn av en tolkning av ordlyden og uttalelser i forarbeidene at det må foreligge mer enn sannsynlighetsovervekt før noe annet er ”godtgjort”. Regelen er inntatt i bestemmelsen fordi det ofte vil være vanskelig å fastslå markedsverdien på eiendommer med og uten

³Jf Hagstrøm, 2003 s. 390.

mangel. Regelen må sies å være hensiktsmessig for å unngå unødige problemer knyttet til fastsetting av markedsverdien. Videre harmonerer regelen godt med den rettingsadgang § 4-10 hjemler. Bestemmelsen følger opp eldre rettspraksis på området, og blir på mange måter den egentlige hovedregel når man beregner størrelsen på prisavslag ved salg av bolig.

2.2.2.3 Hevning

Avhendingsloven § 4-13 åpner for at kjøper kan heve avtalen ved kjøp av bolig dersom det foreligger vesentlig kontraktsbrudd. Hevningsbeføyelsen er mindre praktisk ved salg av eiendom enn andre kontraktsforhold. Ved omsetning av eiendom er det store summer og store konsekvenser knyttet til et eventuelt hevningsoppgjør. Det skal kvalifiserte mangler til for at kravet til vesentlig kontraktsbrudd er oppfylt, noe som vil bero på en helhetsvurdering hvor mer enn bare det objektive avvik legges til grunn. I denne vurderingen vil forhold som subjektiv skyld og risikoen for ytterligere skjulte feil være momenter av betydning. Mangelen må gi kjøper rimelig grunn til å si seg fri fra avtalen.

2.2.2.4 Erstatning

Ansvarsgrunnlaget for å kreve erstatning av selger på grunn av mangler ved kjøp av bolig er avhendingsloven §§ 4-14 jf 4-5 for det direkte tap som følger av mangelen. I tillegg regulerer §§ 7-1 og 7-2 det indirekte tap kjøperen måtte ha. Kjøper kan ha krav på erstatning for det tap han har som følge av mangelen, selv om mangelen utbedres eller kjøpet heves.

Avhendingsloven § 4-14 er en regel om kontrollansvar som innebærer et objektivt ansvar med unntak for force majeure. For å kunne påberope seg force majeure, må selgeren (jf § 4-5) godtgjøre at mangelen oppstod på grunn av en hindring utenfor selgerens kontroll, som det ikke var rimelig å vente at selgeren kunne regne med på avtaletiden eller kunne ha overvunnet eller unngått følgene av. For avhendingsloven gjelder det i tillegg en videregående ansvarsregel, såkalt dobbel force majeure. Regelen innebærer at selger for å være fri for erstatningsansvar, må godtgjøre at også tredjemann som selger hefter for, er ansvarsfri etter de nevnte vilkår. Ved salg av bolig vil identifikasjonen typisk gjelde

eiendomsmegler og takstmann. Identifikasjonen vil likevel ha visse yttergrenser. Det er antatt i teorien⁴ at dersom debitor skal hefte for handlinger utført av oppfyllelshjelperen, må det han har gjort ”ha tilknytning til de oppgavene han er tildelt”, eller med andre ord ”ha sammenheng med hans fullmakt”. I forholdet mellom selger og megler/takstmann, betyr dette at dersom megler eller takstmann tar seg den frihet å ”reparere litt” på ting i boligen uten selgers kjennskap, kan ikke selger holdes ansvarlig for dette dersom det skulle vise seg at ”utbedringene” er mangelfulle.

Regelen er bygget over samme lest som lov av 13. mai 1988 nr. 27, kjøpsloven, § 27 første ledd. Kontrollansvaret har etter hvert fått stadig større betydning i kontraktsretten, og er i de senere år innført i en rekke lover på kontraktstrettens område som eksempelvis i lov av 16. juni 1989 nr. 63, lov om håndverkertjenester (håndverkertjenesteloven) § 28 og lov av 26. mars 1999 nr. 17, lov om husleieavtaler (husleieloven) § 2-13. Avhendingsloven § 4-14 vil derfor ha mye av det samme innhold som de tilsvarende bestemmelsene på andre områder, men med de individuelle forskjeller som naturlig nok må foreligge mellom de forskjellige ytelser. Det skal generelt mye til før man oppfyller vilkårene for ansvarsfrihet under kontrollansvaret. Selger vil stort sett hefte for de fleste mangler og utelatte eller uriktige opplysninger som foreligger, forutsatt at forholdet faller inn under mangelsbegrepet i avhendingsloven. Dette kan virke urimelig i enkelte sammenhenger, men er begrunnet med at selger her er nærmere til å bære risikoen enn kjøper.

Hva gjelder kjøpers indirekte tap, inntreter selgers ansvar ved kvalifisert skyld på dennes side. I tillegg har selger ansvar for indirekte tap som følger av mangelen dersom boligen ikke er i samsvar med det selger har garantert for (garantiansvar).

2.3 Megler/takstmann

Meglers og takstmanns ansvar er ikke regulert i avhendingsloven. Megler og takstmann vil derimot kunne holdes ansvarlig for feil og mangler ved boligen på ulovfestet grunnlag. Skal megler/takstmann kunne holdes ansvarlig, må det som i erstatningsretten ellers

⁴ Se Hagstrøm, 2003 s. 476.

foreligge både et økonomisk tap og årsakssammenheng i tillegg til et ansvarsgrunnlag. Det alminnelige ansvarsgrunnlaget er culpa med mindre det foreligger hjemmel for noe annet.

Dette er et ansvar på subjektivt grunnlag, i motsetning til det ansvaret selger har etter avhendingsloven. Å bli holdt ansvarlig på subjektivt grunnlag, betyr at megler eller takstmann må ha utvist skyld for å kunne holdes ansvarlige. Megler/takstmann kunne og skulle således ha handlet annerledes.

Ved salg av bolig vil stort sett selger inngå en avtale med megler. Det vil deretter være megler som inngår avtale med takstmann om taksering av boligen før salget. Disse avtalene er med å trekke opp grensene for hvilket ansvar henholdsvis megler og takstmann har overfor selger. Videre er megler og takstmann er profesjonelle yrkesutøvere, og av den grunn vil det være en profesjonell vurdering som legges til grunn ved avgjørelsen av om det er opptrådt erstatningsbetingende. Hvilke faglige forventinger selger berettiget kan ha, må fastlegges ut fra de normer og standarder som gjelder innenfor den enkelte bransje. Spørsmålet er hva man kan forvente av en profesjonell yrkesutøver, individuelle forutsetninger tillegges liten eller ingen vekt. "Det er avviket fra den forsvarlige yrkesutøvelse som betinger ansvar".⁵ Megler/takstmann har frivillig påtatt seg en kontraktsforpliktelse, og får betalt for å gjøre en jobb. Deres kontraktspart skal ikke måtte lide for deres manglende erfaring og kunnskap, eller andre individuelle momenter. Forventningene tar utgangspunkt i hva kontrakten går ut på, ikke almene normer for aktsom opptreden.⁶

Både megler og takstmann hefter som beskrevet på et ulovfestet subjektivt grunnlag. For meglere vil likevel lov av 16. juni 1989, eiendomsmeglingsloven, komme inn og regulere deres virksomhet. Takstmenns virksomhet, er derimot ikke lovregulert, men det foreligger imidlertid en instruks vedtatt av Norges Takseringsforbund som vil gi enkelte retningslinjer.

⁵ Jf Lødrup, 1999 s. 281.

⁶ Jf Hagstøm, 2003 s. 458.

Eiendomsmeglingsloven § 3-1 lovfester at eiendomsmeglere skal utvise ”god meglerskikk”. I tillegg skal megler vise omsorg for begge parter interesser. Det ligger i standarden ”god meglerskikk” at ”megleren kan ha andre plikter overfor partene i handelen enn det som følger med rene ord av loven”.⁷ Det er lagt til grunn i Rt. 1995 s. 1350 at standarden gir en viss, men begrenset veiledning for hva som skal rammes av den ulovfestede uaktsomhetsregelen. Dommen viser i denne forbindelse til NOU-1987-14 Eiendomsmegling. Av denne følger det at partene ikke kan kreve at megleren skal være bygningskyndig.⁸ Denne uttalelsen har fått uttrykkelig støtte av Høyesterett i Rt. 1988 s. 7 (side 12). Utredningen har videre lagt til grunn på side 73 at ut over vanlig besiktigelse, bør det normalt ikke pålegges megleren noen plikt til å undersøke eiendommen med tanke på eventuelle mangler. På samme side heter det imidlertid videre at

”En... undersøkelsesplikt har megleren hvor det kan være grunn til mistanke om forhold som ulovlig bruksendring, ulovlig ombygging/ tilbygging e.l Megleren må videre si fra dersom han skjønner at kjøperens planlagte bruk vil være i strid med de regler som gjelder for eiendommen”.

På side 75 heter det blant annet :

”Megleren bør ikke pålegges noe spesiell plikt til å undersøke eiendommens faktiske tilstand eller forholdet til offentlige myndigheter, men kjøperen bør kunne stole på at megleren som erfaren eiendomsformidler har misanke om at det ikke gis de nødvendige opplysninger om eiendommen. Hvor langt meglerens plikter her strekker seg, må avgjøres ut fra kravene til god meglerskikk.

Forarbeidene gir som vi ser enkelte retningslinjer. De linjene som trekkes opp er imidlertid relativt vage, og det vil måtte foretas en konkret vurdering av den enkelte sak.

⁷ Jf Norsk lovkommentar.

⁸ Jf NOU-1987-14 s. 64.

På bakgrunn av rettspraksis på området, kan det synes som det kreves et ”kvalifisert” brudd på aktsomhetsnormen i den forstand at det er rom for enkelte feil. Høyesterett uttaler i Rt. 1995 s. 1350 (side 1356) at ”Det foreligger i utgangspunktet et strengt, ulovfestet uaktsomhetsansvar for profesjonsutøvere. Likevel er det et visst spillerom før atferd som kan kritiseres må ansees som erstatningsbetingende uaktsomhet.” I Rt. 1995 s. 1350 var en bolig solgt uten at det var klargjort for kjøper at underetasjen (som var innredet som en hybel) ikke var godkjent for beboelse. Både megler og takstmann ble frifunnet. Høyesterett uttalte at både megler og takstmann generelt måtte ha tatt i betraktning at utleiemuligheten ville være et relevant moment for en kjøper. Det blir imidlertid ofte gitt dispensasjon med hensyn til kravene til vinduer (som her var problemet), og manglene var i dette tilfellet ikke svært store. I tillegg var de begge informert om at hybelen hadde vært utleid tidligere. Megler og takstmann hadde etter dette ikke opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt.

Det er min oppfatning at meglers omsorgsplikt overfor kjøper i mange tilfelle blir tillagt liten vekt ved vurderingen av profesjonsutøvers aktsomhetsansvar. Dette bygger på at selger er den som står nærmest til å gi kjøper så korrekt informasjon som mulig ved en eiendomsoverdragelse. Jeg mener likevel at meglere i en viss utstrekning ikke fullt ut følger opp sin plikt til å foreta en selvstendig vurdering av den informasjon som forelegges ham eller henne i forbindelse med et boligsalg. Selv om det ikke kan pålegges megler noen spesiell undersøkelsesplikt, bør ikke det fraskrive dem alt ansvar for å bruke alminnelig sunn fornuft. Man kan anta at mange meglere kvier seg noe for å stille oppklarende spørsmål i sitt møte med selger i frykt for å miste en kunde. Jeg sikter da til de situasjoner hvor det kanskje foreligger feil av mindre betydning objektivt sett, men hvor feilen likevel kan være betydelig for en kjøper. I slike tilfelle burde etter min mening kjøper lettere ha et berettiget krav mot megler med grunnlag i den lovfestede omsorgsplikt som foreligger.⁹ Slik rettstilstanden er i dag, skal det grovere feil til før kjøper har mulighet til å få noe av sitt tap dekket av megler. I slike tilfelle vil trolig meglere i all hovedsak ønske å beholde et godt navn og rykte fremfor å beholde en kunde for enhver pris.

⁹ Problemstillingen vil ikke bli drøftet nærmere, da dette faller utenfor oppgaven.

Ansvar i tilknytning til omsorgsplikt overfor kjøper bør også gjelde takstmenn. Høyesterett har lagt til grunn i sin praksis¹⁰ at takstmenn også har ansvar for tredjemenn som bruker takstene de utarbeider, og kan være erstatningspliktige overfor disse. Dette vil blant annet gjelde kjøper, og taler etter min oppfatning for at man ved vurderingen av eventuelle avvik fra den forsvarlige yrkesutøvelse, må legge til grunn som et moment hensynet til kjøper. Momentet var med i vurderingen i Rt. 1995 s. 1350, men både megler og takstmann ble likevel frifunnet. Det er min subjektive mening at denne dommen kunne gått noe lenger i å pålegge megler og takstmann ansvar. Var det klart at hybelen ikke oppfylte kravene til beboelse, bør det være en plikt for takstmann å undersøke om nødvendig dispensasjon er gitt.¹¹

Som nevnt innledningsvis, står vi overfor to ulike ansvarsgrunnlag for de involverte parter ved salg av bolig. For megler/takstmann er ansvar betinget av skyld, for selger er skyld i utgangspunktet uvesentlig så fremt det foreligger en mangel etter avhendingslovens bestemmelser. Selger har med dette et ansvar som strekker seg lenger enn for megler/takstmann, noe som får betydning i en senere regressomgang. Dette vil være relevant i forhold til det innbyrdes oppgjør mellom de to/tre, og vil behandles nærmere nedenfor under punkt 4.3.

¹⁰ Se blant annet Rt. 1995 s. 1350 (s. 1357).

¹¹ Det samme gjelder megler.

3 Fellesansvaret

3.1 Innledning

Er det konstatert feil/mangler ved en solgt eiendom, og både selger og megler/takstmann kan holdes ansvarlig i større eller mindre grad, har kjøper to eller tre parter å forholde seg til. I slike tilfeller har selger og megler/takstmann et felles ansvar utad overfor kjøper uavhengig av den egentlige innbyrdes ansvarsfordelingen.

Kjøpekontrakten er mellom kjøper og selger, og det er da mest nærliggende for kjøper å rette kravet mot selger. Det er imidlertid ikke nødvendigvis slik at dette alltid er den beste løsningen for kjøper. Ofte vil en megler/takstmann være mer søkegod enn selger da de som regel har en ansvarsforsikring. For eiendomsmeglere er det pålagt å tegne ansvarsforsikring, jf eiendomsmeglingsloven § 2-5. Takstmenn er ikke pålagt å være ansvarsforsikret, men vil ofte være det da dette er et krav for medlemskap i fagorganisasjoner som NITO.¹² Videre vil i dag et stort flertall av de som selger bolig ha tegnet eierskifteforsikring. For mange kan det fremstå som enklere å møte en megler i retten enn det forsikringsselskapet som trer inn i selgers stilling.

I Rt. 2005 s.870 kom spørsmålet om ansvaret utad på spissen. Salgsoppgaven ga uttrykk for at samtlige leiligheter kunne leies ut, men dette var bare tilfellet for to av dem. Det forelå dermed en mangel etter avhendingslovens bestemmelser. Spørsmålet var om kjøper kunne gå rett på megler med sitt krav, eller om megler kun var subsidiært ansvarlig for forhold som også selger var ansvarlig for?¹³ Høyesterett konkluderte med at megler og selger var

¹² Norges største fagorganisasjon for ingeniører og teknologer.

¹³ I det følgende skilles det ikke mellom krav på prisavslag og krav på erstatning. Se nærmere under punkt 4.3.2.

prinsipalt solidarisk ansvarlige overfor kjøper, med den følge at kjøper kunne rette sitt krav mot enten megler eller selger. Dommen vil bli nærmere gjennomgått under punkt 3.3.

3.2 Utgangspunktene når flere er erstatningspliktige

Felles ansvar eller felles forpliktelser foreligger når en kreditor ikke kan kreve kumulativ oppfyllelse fra flere debitorer. Et slikt fellesansvar vil særlig være aktuelt i tilknytning til pengeforpliktelser, som for eksempel et erstatningsansvar som her. Fellesansvar vil derimot ha mindre betydning ved realytelser. Ved fellesansvar er den alminnelige hovedregel at alle debitorer hefter ubegrenset og solidarisk. Dette følger blant annet av lov av 13. juni 1969 nr. 26, lov om skadeserstatning (skadeserstatningsloven) § 5-3, lov av 17. februar 1939 nr. 1, gjeldsbrevloven §§ 2 og 39, lov av 21. juni 1985 nr. 83, selskapsloven § 2-4(1) og lov av 24. juni 1994 nr. 39, sjøloven § 102 første ledd. Et solidarisk ansvar innebærer at to eller flere hefter for den samme forpliktelsen overfor tredjemann. Dersom en av debitorene skulle innfri kravet helt eller delvis, faller også de resterende debitorenes forpliktelse bort i samme omfang. Det er videre fastslått på bakgrunn av sedvane at hovedregelen i norsk rett, når man ikke har holdepunkter for noe annet, er at man hefter én for alle og alle for én når det gjennom avtale foreligger et felles ansvar. Dette kommer til uttrykk blant annet i gjeldsbrevloven § 2, når flere har gitt ut gjeldsbrev sammen. Av dette følger også at dersom det først foreligger solidaransvar, er hovedregelen at kreditor kan kreve hvem av debitorene han vil for hele beløpet, med mindre det ikke foreligger hjemmel for annet. Dette kalles et prinsipalt solidarisk ansvar.

En annen variant av solidaransvaret, er det subsidiære ansvaret. Subsidiært solidaransvar innebærer at én av debitorene må avkreves for sin del først. Skulle denne svikte, og ikke oppfylle den forpliktelse kreditor har krav på, kan kreditor avkreve dette av de resterende debitorene. Dette er en rimelig løsning i en regressomgang med flere debitorer.

Ved et felles ansvar kan de forpliktete i noen tilfeller begrense sitt ansvar til kun å gjelde en del av den felles forpliktelse dersom dette avtales særskilt. Et slikt begrenset felles ansvar kalles pro rata ansvar eller delt ansvar, og forekommer i hovedsak i selskapsforhold.

En avtale om delt ansvar må kun respekteres av selskapets kreditorer hvis de er kjent med begrensningene, eller selskapsformen er registrert i Foretaksregisteret som et selskap med delt ansvar.¹⁴

3.3 Rt. 2005 s. 870

3.3.1 Gjennomgang av dommens momenter

I Rt. 2005 s. 870, ”Eiendomsmeglerdommen”, avviser Høyesterett at megler kun hefter subsidiært for krav også selger er ansvarlig for, og legger til grunn et prinsipalt solidarisk ansvar mellom selger og megler.

I begrunnelsen viser Høyesterett først til NOU 1987:14 Eiendomsmegling, hvor det ble fremmet forslag om å lovfeste meglers erstatningsansvar. I det lovutkast som forelå, omfattet meglers ansvar også tapsposter som kjøper kunne kreve erstattet av selger. Utvalget henviste i den sammenheng til lov av 13. juni 1969 nr. 26, skadeserstatningsloven § 5-3 om solidaransvar ved ”skade voldt av flere”. I utkastet heftet megler solidarisk med selger, og meglers regressrett overfor selger var uttrykkelig lovhjemlet. Forslaget ble ikke videreført av Finansdepartementet i Ot.prp.nr.59 (198-1989), fordi man mente at dette var ”... et rettsområde hvor domstolene er mest egnet til å styre utviklingen” (side 26). Justisdepartementet anførte i sin høringsuttalelse at dagens rettstilstand neppe var avklart på alle punkter, og ”det kan kanskje være en fordel at den nærmere fastleggingen av ansvaret overlates til domstolene, som gjerne kan nyansere erstatningsplikten mer enn det som er mulig i en lovregel”. Lovgiver har med dette valgt å la domstolene ta ansvaret for utviklingen av meglers erstatningsansvar. Høyesterett har med Rt. 2005 s. 870 tatt ett skritt videre ved å fastslå et solidarisk ansvar mellom selger og megler, og dermed følge opp det forslaget utvalget gikk inn for i 1987.

Dersom det foreligger erstatningsbetingende ansvar for selger og megler, vil man stå overfor erstatning henholdsvis i og utenfor kontrakt. På bakgrunn av at meglers ansvar var

¹⁴ Derav forkortelsen DA i mange selskapsnavn.

utenfor kontrakt, anførte megler at skadeserstatningsloven § 5-3 bare gjelder når flere er ansvarlige utenfor kontrakt, og at det måtte foreligge lovhjemmel for å holde megler prinsipalt solidarisk ansvarlig med selger. Når slik hjemmel ikke eksisterte kunne ikke megler og selger være prinsipalt solidarisk ansvarlige.

Høyesterett var enig med megleren i at skadeserstatningsloven § 5-3 i utgangspunktet gjelder samskyldnere utenfor kontrakt. Det gjelder imidlertid en tilsvarende ulovfestet solidaransvarsregel for kontraktsforhold, jf. blant annet Krüger: Pengekravsrett, 2. utgave 1984 side 83 flg. På bakgrunn av dette, konkluderte Høyesterett med at det tilsvarende må gjelde når kravet mot den ene er i og den andre utenfor kontrakt. Høyesterett begrunnet dette videre med at hensynet til skadelidte taler for at han fritt må kunne velge blant flere som hefter for samme pengekravet selv om forslaget til en regulering av meglers ansvar ikke ble videreført. I dommen peker Høyesterett også på det faktum at det generelle unntaket for kontraktsansvar i skadeserstatningsloven, som var hjemlet i § 4-1, ble tatt ut av loven ved en endring i 1985. Ut i fra Høyesteretts begrunnelse i saken, kan det virke som om Høyesterett her har ment at skadeserstatningsloven i enkelte tilfelle kan fungere som bakgrunnsrett også ved kontraktsforhold, når avtalen ikke løser de problemene man står overfor.

Det ble videre anført at meglers ansvar måtte være subsidiært fordi megler ikke hadde noen lovfestet hjemmel for regress mot selgeren da skadeserstatningsloven § 5-3 ikke fikk anvendelse, og det ikke fantes noen tilsvarende hjemmel i lov eller avtale. Uansett måtte meglers regressrett være hindret av at selger og kjøper hadde inngått en forliksavtale. Høyesterett avviste meglers anførsler om at forliksavtalen ville avskjære dennes muligheter for et tilbakesøkingsskrav hos selger. Dette må videre kunne begrunnes med at fordelingen av det endelige ansvaret uansett vil være resultatet av en konkret vurdering i den enkelte sak. Har kjøper allerede fått erstattet noe av sitt tap gjennom et forlik med selger, vil det krav han berettiget kan søke dekket hos megler, naturlig måtte reduseres. I regressomgangen vil det ved den endelige fordeling av ansvaret måtte legges vekt på hvor mye av det totale krav selger og megler har dekket allerede.

Førstvoterende legger videre til grunn at ”når skyldnere er solidarisk ansvarlige, er retten til regress et naturlig – og nødvendig- supplement, som gjør det mulig å plassere byrden der den bør være ut fra forholdet mellom de ansvarlige og omstendighetene for øvrig, uavhengig av hvem som tilfeldigvis tar ansvaret overfor skadelidte”. Dette er systemet i skadeserstatningsloven § 5-3 nr 2, og førstvoterende var av den oppfatning at en tilsvarende regressrett må være utgangspunkt ved solidaransvar også utenfor erstatningsretten.

Trygve Bergsåker har skrevet en artikkel i Nytt i privatretten nr. 4/2005 om ansvaret mellom selger og megler, basert på Rt. 2005 s. 870. Han påpeker her at et prinsipielt solidarisk ansvar mellom megler og selger, ”ikke er betinget av at megleren i det konkrete tilfellet kan gjøre full eller delvis regress gjeldende mot selgeren”. Bergsåker konkretiserer med dette førstvoterendes uttalelse om at megler i utgangspunktet har rett til regress mot selger”. Regressretten er beskrevet som en følge av at det foreligger solidarisk ansvar mellom de to. Megler vil imidlertid kun ha krav på noe fra selger dersom det endelige ansvar, etter en konkret vurdering, bør ligge hos dem begge, eller kun hos selger. Bør ansvaret ligge kun hos megler, vil denne ikke ha noe krav på regress hos selger, på tross av at det eksisterer et solidarisk ansvar dem i mellom. Det solidariske ansvaret er kun en betegnelse på den ansvarsform som eksisterer mellom selger og megler utad. Den innbyrdes fordelingen av ansvaret, avgjøres i en senere regressomgang.

Det må presiseres at det også er grunnlag for selger å søke regress hos megleren dersom selger har betalt erstatning eller prisavslag til kjøper. Dette avhenger igjen av hvordan den endelige plassering av ansvar bør fordeles. Det gjelder likt for både selger og megler at ingen skal måtte stå igjen med det endelige ansvaret fordi man er den som gjør opp med kjøper i første omgang. En motsatt regel ville ført til et urimelig resultat. En slik regel ville i tillegg gjort det meget vanskelig for kjøper å få sitt krav oppfylt uten en rettslig avgjørelse av ansvars plasseringen i forkant av utbetalingen.

Høyesterett har med Rt. 2005 s. 870 slått fast at ut i fra rettstilstanden i dag er selger og megler solidarisk ansvarlige for kjøpers økonomiske tap.

3.3.2 Dommens betydning for takstmann sitt ansvar

Ut i fra dommen kan det reises spørsmål om de samme prinsippene vil gjelde overfor takstmenn. Takstmenn hefter på grunnlag av profesjonsansvaret akkurat som megler. Som nevnt over, finnes det ingen lovregulering av takstmenns virksomhet, noe det derimot gjør for eiendomsmeglere. Dette kan imidlertid ikke ha særlig betydning ved solidaransvaret ettersom erstatningsansvaret for megler uansett ikke er lovfestet, men bygger på rettspraksis.

Høyesterett har i ”eiendomsmeglerdommen” i all hovedsak begrunnet solidaransvaret mellom selger og megler med tre punkter jf punkt 3.3.1. For det første viser Høyesterett til forarbeidene til ny lov om eiendomsmegling, NOU 1987:14 hvor det ble fremmet forslaget om lovfesting av meglers erstatningsansvar. Dette momentet kan naturlig nok ikke legges direkte til grunn ved en vurdering av takstmenn og solidaransvar. Det er likevel vanskelig å finne gode argumenter for å behandle de to forskjellig. Videre oppstiller dommen en regel om at flere debitorer ved fellesforpliktelser hefter ubegrenset og solidarisk, med mindre det finnes hjemmel for noe annet. Høyesterett begrunner dette med å vise til at det både i og utenfor kontraktsforhold, jf. henholdsvis Krügers Pengekravsrett og skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2, eksisterer en regel om solidaransvar mellom flere debitorer. Videre synes Høyesterett å legge til grunn at et senere regressoppgjør mellom partene ikke trenger særskilt hjemmel, men er en naturlig og nødvendig følge av et solidaransvar.

Tolkningen Høyesterett foretar i Rt. 2005 s. 870 er en generell tolkning, og den går i liten grad inn på momenter knyttet spesifikt mot megler. Mye taler derfor for at vurderingen i dommen også vil kunne legges til grunn for takstmenn og deres ansvar. I det følgende vil derfor i all hovedsak megler og takstmann behandles under ett i den videre fremstillingen.

3.3.3 Er solidaransvaret en god regel?

Høyesterett fastslår i Rt. 2005 s. 870 at megler er prinsipalt solidarisk ansvarlig med selger ved salg av bolig. Høyesterett trekker i sin vurdering frem at denne løsningen fremstår som mest rimelig for kjøper. Hvilke hensyn ligger ellers til grunn for et prinsipalt solidaransvar mellom selger og megler/takstmann?

Som nevnt innledningsvis vil megler/takstmann i en del tilfeller være mer søkegode enn selger. Det kan derfor være både tids- og kostnadsbesparende for kjøper å kunne rette sitt krav mot hvem han vil av de ansvarlige debitorer. I tillegg til dette, har et stort flertall av dagens boligselgere tegnet eierskifteforsikring. Det kan nok oppfattes som lettere for enkelte kjøpere å møte megler/takstmann i retten enn et forsikringsselskap som kan virke mer upersonlig og som har store ressurser.

Et annet moment er at det fremstår som rimelig at megler/takstmann som har opptrådt erstatningsbetingende uaktsomt, skal kunne holdes prinsipalt ansvarlig på lik linje med selger. Selger har et objektivt ansvar overfor kjøper og behøver ikke å ha utvist skyld for å være erstatningsbetingende ansvarlig i motsetning til megler/takstmann som må ha opptrådt klanderverdig for å komme i en erstatningsbetingende posisjon. Ved slik klanderverdig oppførsel fra megler/takstmann, tilsier alminnelig fornuft at de også kan få et krav direkte rettet mot seg. Megler/takstmann bør ikke her være bedre stilt enn andre profesjonsutøvere på bakgrunn av at selger er objektivt ansvarlig for de konstaterte feil og mangler ved boligen.

Mot et solidaransvar kan det anføres at megler og takstmann ikke er parter i kjøpekontrakten, og det kan av den grunn fremstå som mer ”ryddig” at kjøper retter sitt krav mot sin kontraktspart. Hvis megler/takstmann også er ansvarlig for hele/deler av tapet, får selger heller søke sitt tap dekket hos disse i en senere regressomgang. Dette kan imidlertid ikke være avgjørende. Både megler og takstmann er en del av salgsprosessen, og innvirker på salgsobjektet med blant annet takst og prospekt.

Som nevnt er det også slik at selger har et objektivt ansvar, mens megler/takstmann kun hefter på subjektivt grunnlag. Dette innebærer at selger lettere vil komme i en erstatningsbetingende situasjon overfor kjøper enn hva som er tilfellet for megler/takstmann. Selger vil også kunne være ansvarlig for feil og mangler utover det som kan føres tilbake til forhold som megler eller takstmann hefter for. I de tilfelle hvor det foreligger flere feil og mangler ved boligen, og ikke alle kan føres tilbake til megler/takstmann, kan det være en enklere løsning at selger dekker hele kravet, og deretter søker regress hos megler/takstmann. Selv om en slik løsning er ressursbesparende, er nok ikke dette nok til å begrunne noe unntak fra solidaransvaret. Utgangspunktet må være at kjøper også her kan rette sitt krav mot hvem han vil, selv om det innebærer at kravene må deles opp.

Foreligger det først et felles ansvar, taler momentene ovenfor for at det også bør foreligge et solidarisk ansvar. Spesielt legger jeg da vekt på at dette er en rimelig løsning som harmoniserer med gjeldende rett på flere andre rettsområder.

3.3.4 Bør solidaransvaret lovfestes?

Finans- og Justisdepartementet har i forarbeidene til ny lov om eiendomsmegling, som nevnt, uttalt at domstolene er mer egnet til å styre utviklingen i meglers erstatningsplikt, fordi dagens rettsstilstand ikke er avklart på alle punkter. Justisdepartementet mener det er enklere for domstolen å nyansere erstatningsplikten enn for lovgiver. Man står her overfor en side av domstolenes rettsskapende virksomhet. Om dette er en fornuftig/riktig løsning eller ikke, kan diskuteres. Etter min mening har en slik løsning positive og negative sider.

Et viktig argument for en slik løsning, er at domstolen står friere til å foreta konkrete vurderinger, og kan derfor lettere ende opp med et mest mulig rimelig resultat. Lovgiver vil måtte bruke mye tid på å kartlegge dagens rettsstilling, og deretter formulere en god lovtekst. Lovgiver har derfor valgt den enklere utvei, og overlater oppgaven til domstolene. Dette har både positive og negative sider. På den positive siden må også de dynamiske sidene ved domstolen trekkes frem. Objektivt sett vil det som hovedregel, være en fordel for de fleste at en tvist kan løses på en måte som fremstår som mest mulig ”riktig”.

Domstolene vil ikke være så bundet i sin vurdering, og utvikling i bransjen og samfunnet kan lettere komme til uttrykk i deres avgjørelser. Prinsippet om solidaransvar er i tillegg lovfestet i tilstøtende rettsområder, og vil neppe skille seg ut i særlig grad sammenlignet med andre felles forpliktelser.

På den andre siden vil det skape større usikkerhet og mindre forutsigbarhet ved at man ikke lovfester solidaransvaret. Dette kan igjen føre til unødige bruk av ressurser for å klarlegge hvilke regler som gjelder, og hvilke rettigheter og plikter de involverte står overfor. Dette momentet vil likevel ha mindre tyngde etter Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2005 s. 870. Høyesterett har her slått fast at det i norsk rett gjelder et solidarisk ansvar mellom selger og megler overfor kjøper ved salg av bolig. Det som derimot ikke er avklart, er innholdet av den etterfølgende regressen, og hvilke retningslinjer man der har å gå etter. Dette kan likevel ikke være til hinder for at en regel om solidarisk ansvar for selger og megler/takstmann kan lovfestes.

4 Regress

4.1 Innledning

Når selger, megler eller takstmann har oppfylt det krav kjøper har grunnet mangel ved kjøp av bolig, har denne som hovedregel en gjensøkingsrett overfor andre som også var erstatningspliktige for det anførte forhold. Regressretten bygger på sedvane utviklet gjennom rettspraksis, og er basert på reelle hensyn. Enkelte steder er regressretten også lovhjemlet, men sedvane har spilt en ”.. ikke ubetydelig rolle”¹⁵ på dette området. Regressretten reiser en rekke spørsmål hva gjelder grunnlag og omfang. For de regressforpliktelser som oppstår mellom selger, megler og takstmann er særlig fordelingen av ansvaret uavklart.

4.2 Generelle utgangspunkter

4.2.1 Innledning

Retten til regress kan, som nevnt, ha grunnlag i både sedvanerett og lov. I tillegg til dette, har Høyesterett enkelte ganger basert regressretten på en konkret vurdering av reelle hensyn. Høyesterett har lagt til grunn at regresskrav ikke forutsetter at det foreligger et konkret hjemmelsgrunnlag. Dette kommer blant annet til uttrykk i Rt. 1997 s. 1029, side 1036 hvor det heter at ”det følger av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, normalt og som utgangspunkt, har et regresskrav i behold. Det er avskjæring av regress som krever særskilt hjemmel.”

Regressretten er et etteroppgjør mellom partene som skal plassere det endelige ansvaret, og er en naturlig konsekvens av et solidarskyldforhold. Et regressforhold kan være gjensidig eller ensidig, og det kan også forekomme kombinasjoner av disse. Dette beror på en

¹⁵ Jf Hagstrøm, 2003 s. 689.

tolkning av det underliggende innbyrdes forhold mellom debitorerne. For alle regressforhold gjelder uansett den forutsetning at regresskravet alltid vil være subsidiært til kreditors krav. Regressretten oppstår først når ytelsen til kreditor er oppfylt. Det regresskrav som oppstår mellom selger, megler og takstmann er altså betinget av at en av dem har oppfylt overfor kjøper.

4.2.2 Regress i solidariskyldforhold som bygger på kontrakt.

Dersom to debitorer gjennom kontrakt har avtalt et solidarisk ansvar, for eksempel ved opprettelse av et kausjonsforhold, vil det som hovedregel også foreligge en avtale som gjennom tolkning og utfylling vil utgjøre grunnlaget for regressretten. Videre kommer gjeldsbrevloven § 2 andre og tredje ledd inn og regulerer gjennomføringen av regressen¹⁶.

I norsk rett er det en presumsjon for likedeling dersom det ikke finnes grunnlag som tilsier en annen fordeling. Har en av debitorerne betalt gjelden til kreditor, kan han som utgangspunkt gå på den andre for halvparten. Er det tre debitorer kan han kreve inn 1/3 fra hver av to andre osv. Dersom en av debitorerne ikke betaler sin del, skal denne delen fordeles på de resterende, inkludert den innfriende debitor.

4.2.3 Regress i solidariskyldforhold som har annet grunnlag enn kontrakt.

Forpliktelser pådras ofte på andre måter enn ved kontrakt. Dette vil for eksempel være tilfellet når noen blir slått ned eller en bil kolliderer. I disse tilfellene kan det også foreligge en forutgående avtale som blir bestemmende for regressspørsmålet. Et eksempel er en selskapsavtale jf. lov av 21. juni 1985 nr. 83, selskapsloven § 2-5, som hjemler retten en selskapsdeltaker har til å søke regress hos selskapet dersom han har oppfylt en selskapsforpliktelse.

I disse situasjonene må regressrettens grunnlag og omfang avklares nærmere. Svarene følger hovedsakelig av lovbestemmelser.

¹⁶ Gjeldsbrevloven § 2 hjemler ikke regressretten, den regulerer kun gjennomføringen av den.

Hagstrøm deler lovbestemmelsene i to hovedgrupper.¹⁷ Den ene gruppen ”tilsikter å kanalisere ansvaret til ett bestemt ansvarssubjekt, slik at dette bare unntaksvis har regress mot de andre ansvarlige”. Disse lovbestemmelsene avskjærer regress, men med unntak for tilfeller hvor det for eksempel er utvist grov uaktsomhet. Dette er tilfellet eksempelvis i lov av 3. februar 1961, bilansvarsloven, § 12 som hjemler forsikringsselskapets rett til regress mot bileier eller – bruker dersom skaden er forårsaket med ”vilje eller i grov aktløyse”.

Den andre gruppen er ”bestemmelser som lar regressretten bero på en totalvurdering”. Den mest relevante bestemmelsen er skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 som er den alminnelige regressregelen ved solidaransvar. § 5-3nr. 2 er den såkalt frie fordelingsregelen i motsetning til de nevnte regler som gir full regress. Vurderingen av regresspørsmålet skal ”avgjøres under hensyn til ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers”. Bestemmelsen lar det dermed være opp til domstolens skjønn i den konkrete sak å avgjøre omfanget av en eventuell regress. Retten utalte i Rt. 2005 s. 870 at en tilsvarende regressrett må være utgangspunktet også utenfor erstatningsretten.

4.2.3.1 Nærmere om skadeserstatningsloven § 5-3 nr.2

Skadeserstatningsloven § 5-3 nr.2 er hovedregelen om regress ved solidaransvar. Bestemmelsen har den legislative begrunnelse at hvem kreditor velger å gå på, ikke skal få bestemme hvor det endelige tapet er plassert. Den skjønnsmessige vurderingen det her legges opp til må gjelde selv om bestemmelsen ikke kommer direkte til anvendelse. § 5-3 nr. 2 står likevel tilbake for særskilte regressregler som skadeserstatningsloven § 2-3 nr. 2 annet punktum jf. nedenfor. Bestemmelsen gir anvisning på at det skal foretas en totalvurdering av den konkrete sak. Domstolene kan på grunnlag av vurderingen fritt bestemme i hvilken grad det er grunnlag for regress. Resultatet av vurderingen kan være at domstolen nekter enhver regress, det kan innvilges full regress eller ansvaret deles mellom debitorerne slik det fremstår som mest rimelig. Det er imidlertid vanlig å bruke runde brøker som $\frac{1}{2}$, $\frac{1}{4}$ osv. En mer nyansert fordeling vil sannsynligvis være vanskeligere å komme frem til samt vanskeligere for dommeren å forsvare i etterkant..

¹⁷ Se Hagstrøm, 2003 s. 695.

Skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 kommer til anvendelse uavhengig av hvilket grunnlag skadevolder hefter på. Det betyr at skyld er uten betydning for om bestemmelsen kommer til anvendelse. En skadevolder kan hefte på objektivt grunnlag, en annen på subjektivt. Graden av skyld vil likevel kunne komme inn ved vurderingen av hvordan ansvaret endelig skal fordeles. Ansvarsgrunnlaget er en del av den totalvurdering som skal foretas, og graden av skyld kan i mange tilfeller reflektere ansvarsgrunnlaget fordi megler/takstmanns ansvar forutsetter skyld, mens selger hefter på et objektivt grunnlag jf punkt 2. Videre vil det være et moment hvor stor innvirkning den enkeltes handling har hatt på skaden.

I henhold til § 5-3 nr. 2 er også "forholdene ellers" et moment i totalvurderingen. I vurderingen av "forholdene ellers" vil skadevolders økonomi være et relevant moment. I denne sammenheng vil det eksempelvis være av betydning om skadevolder er forsikret.

Det er alminnelig antatt at bestemmelsen ikke kan brukes i forholdet mellom skadevolderen og en tredjemann som ikke selv er skadevolder, men som likevel svarer for forholdet.¹⁸ I slike tilfelle må regress fra skadevolders side være utelukket. Det gjelder her et unntak for arbeidsgiveransvaret i skadeserstatningsloven § 2-3 nr. 2 annet punktum hvor både arbeidsgiver og arbeidstaker er ansvarlige for en skade voldt av arbeidstaker. Dersom omstendighetene tilsier det, kan arbeidstaker søke regress hos arbeidsgiver. Det følger av skadeserstatningsloven § 2-3 nr. 1 at ansvarsfordelingen skal avgjøres med hensyn til den atferd arbeidstaker har utvist, hans økonomiske evne, stilling og forholdene for øvrig.

4.2.4 Regress i skyldforhold med mer enn to debitorer

I de tilfelle hvor det er flere enn to solidariskyldnere involvert, vil det oppstå enkelte særspørsmål i forbindelse med regressoppgjøret. Er situasjonen den at betalende debitor har full regressrett overfor de andre, vil hovedregelen være at disse svarer like solidarisk overfor den betalende debitor som overfor kreditor.

¹⁸ Jf. Hagstrøm, 2003 s. 695.

Når det skal skje en deling mellom samskyldnere i det innbyrdes oppgjør, oppstår spørsmål knyttet til gjennomføringen av dette. Er det slik at betaleren bare kan kreve hver av de andre *pro rata*, vil det kunne fremstå som urimelig. Dersom en av de andre debitorerne ikke har betalingsevne, vil dette utelukkende gå utover den betalende debitor. Av denne grunn fremstår det som mer rimelig å operere med et *subsidiært solidaransvar* i regressomgangen. Et subsidiært solidaransvar innebærer at A, som har betalt, kan fordele forholdsmessig på ham og C, det beløpet B skylder, men som han ikke betaler.

Det subsidiære solidaransvar er den løsningen som er valgt i gjeldsbrevloven ved regressoppgjøret mellom samkausjonister (§ 39), og når flere har undertegnet et gjeldsbrev sammen (§ 2). Også i selskapsloven § 2-5 gjelder det et subsidiært solidaransvar for alminnelige selskapsforhold. Hagstrøm hevder at dette er sentrale lovbestemmelser som bør anvendes analogisk slik at det subsidiære solidaransvaret er å anse som den alminnelige regel når det ikke foreligger hjemmel for noe annet. Gode grunner taler for at dette er en rimelig løsning generelt i regressomgangen når man står overfor flere solidaranskyldnere enn to.

Gjennomføringen av regressomgangen kan også tenkes som et prinsipielt solidarisk ansvar. I så tilfelle vil den innfriende debitor etter fradrag for sin del, kunne kreve én av de andre debitorerne for det resterende beløpet. Denne kan igjen etter fradrag for sin del, kreve den tredje for dennes del. Denne ordningen ble tidligere brukt i regressomgangen mellom samkausjonister, men Høyesterett forkastet læren i Rt. 1888 s. 342.

Gjennomføringen av regressen kan foregå på to måter. Den første er kalt *overskuddsregress*. Ved *overskuddsregress* vil den betalende først ha en regressrett når han har betalt mer enn sin del. Den andre formen for gjennomføring kalles *brøkdelsregress*, og er antatt å være den alminnelige regel i norsk rett. *Brøkdelsregress* betyr at når det er betalt et beløp til kreditor, kan den betalende debitor kreve regress hos de øvrige debitorerne med fordeling etter den innbyrdes brøk. Dette gjelder uavhengig av om betalende debitor har betalt mer enn det hans brøk tilsvarer totalt.

4.3 Regress ved salg av bolig

4.3.1 Innledning

Dette punktet skal forsøke å trekke opp linjene for den regressrett Rt. 2005 s.870 legger til grunn som en premiss¹⁹ for det prinsipale solidaransvar dommen fastslår.²⁰ Det fremstår som helt grunnleggende og rimelig at hvem kjøper velger å rette sitt krav mot, ikke kan være en endelig plassering av ansvaret. Er to eller flere solidarisk ansvarlige, og kreditor velger én av dem som betalende debitor, må det finne sted et senere innbyrdes oppgjør. Rt. 2005 s.870 løser i liten grad spørsmål rundt regressomgangens innhold og omfang, men de relevante uttalelsene som foreligger må likevel vektlegges. Dette støttes opp av de uttalelser lovgiver kom med i forarbeidene til eiendomsmeglingsloven av 1989. Som jeg har vært inne på i punkt 3.3.1, ønsket ikke lovgiver å gi regler om selger/meglers solidaransvar og en eventuelt etterfølgende regress. Man ønsket å overlate den nærmere fastlegging av disse reglene til domstolene. Høyesterett uttaler blant annet at de alminnelige regler om regress må komme til anvendelse ved skadevoldernes innbyrdes fordeling av ansvaret. Det foreligger ellers lite rettspraksis på området, da dommen fra 2005 enda er forholdsvis ny. Den økende andel av eierskifteforsikringer er sannsynligvis også med og begrenser antallet saker mot meglere.²¹ Den følgende redegjørelsen vil av denne grunn være en vurdering av de alminnelige regler om regress,²² sett opp mot de reelle hensyn som ligger til grunn for ulike løsninger.

¹⁹ Dette kommer litt an på innfallsvinkelen. Regressretten kan også sees på som en følge av at det foreligger solidaransvar. I Rt. 2005 s. 870 har imidlertid Høyesterett brukt regressretten som et moment som taler for at det foreligger et prinsipielt solidarisk ansvar mellom selger og megler.

²⁰ Grunnlaget for regressretten vil ikke bli gjennomgått i særlig grad, det er omfanget som er det sentrale.

²¹ Dette vil bli berørt nærmere under punkt 4.4.3.

²² Det vil naturlig nok bli en viss gjentakelse av de regler og lignende som allerede er gjennomgått tidligere i oppgaven.

4.3.2 Utgangspunkter

Regressomgangen er som tidligere nevnt et etteroppgjør som skal plassere det endelige ansvaret mellom de involverte parter. Et regresskrav oppstår først når en av de solidarisk ansvarlige har oppfylt kjøpers krav. Det er vanlig å skille mellom solidaransvar som bygger på kontrakt, og solidaransvar som har annet grunnlag jf punkt 4.2.2 og 4.2.3. Jeg forutsetter i det følgende at forholdet mellom selger, megler og takstmann vil falle inn under sistnevnte kategori. Dette fordi de avtaler som vil være inngått dem i mellom, ikke regulerer deres felles ansvar overfor kjøper eller i forhold til etteroppgjøret dem i mellom, men er kun en oppdragsavtale som beskriver den jobben som skal gjøres.

Skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 er da den relevante ”hovedregel”. Bestemmelsen gir retningslinjer for fordelingen av ansvaret innad mellom de ansvarlige parter, og hjemler domstolens rett til å foreta en skjønnsmessig vurdering av hvem som bør stå igjen med det endelige ansvaret. Som nevnt i punkt 4.2.3, hevder Høyesterett i Rt. 2005 s.870 at vurderingen som legges til grunn i § 5-3 nr. 2, må gjelde også utenfor erstatningsretten. Jeg leser dette dit hen at den skjønnsmessige avgjørelsen kan komme til anvendelse mellom selger, megler og takstmann også i de tilfelle hvor det er snakk om prisavslag. Denne oppfatningen støttes opp av en annen uttalelse i Rt. 2005 s. 870, hvor førstvoterende ikke så noen grunn til å vurdere om det foreliggende krav var et krav om prisavslag eller erstatning. Drøftelsen gjaldt ingen vurdering av regressrettens omfang/innhold, men begrunnelsen må også ha gyldighet i en regressomgang. Førstvoterende uttalte følgende;

”Det er ikke tvilsomt at kravet mot megleren gjelder det samme pengekravet som kjøper fremsatte mot selger, og at kravet i relasjon til begge skyldes at leilighetene i kjelleren og på loftet ikke var godkjent...”

Et krav om prisavslag og et krav om erstatning vil som hovedregel utgjøre to identiske krav. Når så er tilfelle, er det vanskelig å se gode argumenter som taler for at den endelige ansvarsfordelingen ikke skal være den samme uavhengig av terminologien for øvrig.

I tillegg til ovennevnte, oppfattes retningslinjene § 5-3 nr. 2 skisserer, som rettferdige når de legger opp til en fordeling av ansvar som skal være så rimelig som mulig i hvert enkelt tilfelle. Dette betyr imidlertid at det kan oppfattes som vanskeligere for de involverte parter å forutse sin posisjon. På den annen side unngår man situasjoner hvor ”feil” part ender opp med det endelige ansvaret på grunn av et mer ”firkantet” regelverk. Dette er fordeler og ulemper som kan diskuteres i tilknytning til stort sett alle skjønnsmessige lovbestemmelser. I all hovedsak fremstår det likevel som rimelige med en skjønnsmessig avgjørelse i slike saker, da man ofte vil stå over for svært forskjellige situasjoner, hvor ulike hensyn spiller inn. Et rettferdig resultat kan være svært viktig for effekten av lovregulering på alle områder. Selv om en skjønnsbasert regel umiddelbart kan synes mer uforutsigbar, vil dette neppe være noe stort problem, forutsatt at man i god tro følger og holder seg oppdatert på de rettsregler som gjelder innenfor det felt man opererer. På denne bakgrunn er det, slik jeg ser det, skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 som trekker opp hovedlinjene for innholdet av regressomgangen mellom selger, megler og takstmann ved mangelsansvar ved salg av bolig.

4.3.1 Ansvarsfordelingen selger/megler eller selger/takstmann

4.3.1.1 ”Ansvarsgrunnlaget”, skyld og årsakssammenheng

Skadeserstatningsloven § 5-3 nr.2 trekker opp hovedlinjene for regressrettens innhold og omfang jf punkt 4.2.3.1. Det følger av bestemmelsen at i hvilken utstrekning et regresskrav kan gjøres gjeldende, må avgjøres på grunnlag av ”ansvarsgrunnlaget og forholdene ellers”. Skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 kommer til anvendelse uavhengig av hvilket grunnlag skadevolder hefter på (subjektivt eller objektivt), men fordi det skal tas hensyn til ”ansvarsgrunnlaget”, vil skyld likevel være et moment i vurderingen av det innbyrdes oppgjør. Ansvarsgrunnlaget og graden av skyld som er utvist, kan være to sider av samme sak, men det er ingen selvfølge. Som gjennomgått innledningsvis i punkt 2, har megler og takstmann et subjektivt ansvar, mens selger uansett er ansvarlig dersom det objektivt konstateres en mangel etter avhendingslovens bestemmelser. Selger er dermed ansvarlig for ”alle mangler”. Megler og takstmann må på sin side ha opptrådt i strid med hva man berettiget kunne forvente jf punkt 2.3. Dette betyr likevel ikke at selger aldri har opptrådt

klanderverdig. Rettspraksis har heller ikke automatisk tillagt ansvarsgrunnlaget selvstendig vekt.²³ Ved bruk av skadeserstatningsloven § 5-3 nr. 2 kan det virke som om årsakssammenheng er et vel så viktig moment som ansvarsgrunnlaget. Det er nemlig alminnelig antatt i både teori og praksis at det må sees hen til hvor stor innvirkning på skaden de ansvarlige har hatt ved den endelige ansvarsfordelingen.²⁴ På den annen side vil en takstmanns subjektivt klanderverdige opptreden med hensyn til feilmåling av areal, ha betraktelig større innvirkning på mangelen enn hva som er tilfellet for en uvitende selger som kun er ansvarlig på et objektivt grunnlag. At ansvarsgrunnlaget ikke ukritisk legges til grunn som noe tungtveiende moment ved ansvarsfordelingen, er ikke urimelig. Selger vil generelt kjenne eiendommen mye bedre enn en megler eller takstmann gjør. Særlig er skjulte forhold lettere for selger å oppdage over tid enn det er for andre ved en besiktigelse av boligen. Fordi det kan være vanskelig å bevise at selger har hatt positiv kjennskap til de anførte forhold, og fordi situasjonen ikke sjelden vil være den at selger *burde* ha forstått at det forelå feil eller at de opplysningene som er forelagt kjøper avviker noe fra virkeligheten, er det ikke urimelig at andre momenter enn ansvarsgrunnlaget må tillegges vel så mye vekt.

Graden av skyld er lagt til grunn som moment i rettspraksis ved fordeling av ansvaret etter § 5-3 nr. 2. I Lørenskogdommen, Rt. 1967 s. 1248, hadde den ene ”den vesentlige skyld” og måtte dekke $\frac{3}{4}$ av skaden.²⁵ Det samme må antas å kunne legges til grunn mellom selger/megler eller selger/takstmann. Har megler/takstmann opptrådt grovt uaktsomt eller forsettlig og handling har forårsaket mangelen, mens selger overhodet ikke kan legges til last, vil det være åpent for at en helhetsvurdering kan føre til fullt ansvar for megler/takstmann. Dette kan være tilfellet når megler bevisst har gitt uriktige opplysninger muntlig på en visning og hvor selger ikke har mulighet til å rette feilen.

²³ Se bla Rt. 1965 s. 1309.

²⁴ Jf Nygaard, 2000 s. 403.

²⁵ Det er som nevnt over i punkt 4.2.3.1, vanlig å benytte seg av runde brøker ved den endelige fordelingen. Da jeg ikke har holdepunkter for noe annet, vil jeg ta utgangspunkt i dette i den nærmere drøftelsen vedrørende ansvarsfordelingen.

En annen ting er at dette er svært vanskelig å bevise. Selger har både bevisbyrden for at megler/takstmann har opptrådt på en slik svikaktig måte og at han ikke selv er noe å laste.

Har derimot begge parter (selger og megler/takstmann) opptrådt uaktsomt, må det som utgangspunkt antas å være en presumsjon for likedeling, med mindre det foreligge holdepunkter for noe annet. Fordi ansvar for megler/takstmann forutsetter subjektiv skyld, vil derimot situasjonen sjelden være den at selger står igjen med en større del av ansvaret enn megler/takstmann. Her vil likevel innvirkningskriteriet kunne føre til et annet resultat.

4.3.1.2 "Forholdene ellers"

Forholdene ellers er en samlekategori som blant annet åpner for en vurdering av reelle hensyn, og andre momenter som bør tillegges vekt ved den skjønnsmessige vurderingen. Det er videre antatt at debitorenes økonomi og eventuelle forsikringsdekning kan spille inn. Dette kan ikke forstås slik at dårlig økonomi hos selger automatisk fører til et større ansvar for megler/takstmann og deres ansvarsforsikring. Det kan heller ikke være slik at en selger med god økonomi alltid skal dekke større deler av kravet enn en med dårlig økonomi må. Dette er fremdeles kun enkeltmomenter i en større vurdering, og tyngden av disse hensynene vil variere avhengig av hvordan saken ser ut for øvrig. Dersom megler/takstmann har utvist mer subjektiv skyld enn selger, og den økonomiske situasjonen hos selger er svært dårlig, vil det fra et rettferdighetssynspunkt være rimelig at megler/takstmanns ansvarsforsikring dekker den største delen av kravet. Det er imidlertid mulig at selgers mulighet til å tegne eierskifteforsikring vil trekke i selgers disfavør, særlig i de tilfelle hvor megler/takstmann kun er noe mer enn selger å legge til last. Dersom begge parter er like mye å legge til last, er det ikke sikkert at selgers dårlige økonomi bør fritta ham for sin del av ansvaret overhodet. Det kan ikke være slik at det regelmessig skal gå utover megler/takstmanns forsikringsselskap at selger har dårlig økonomi. Det må foretas en grundig vurdering alle de foreliggende momenter, og dersom selger har mulighet til å nedbetale sin del eller lignende, må han selv bære sitt ansvar. Selgers økonomiske forhold bør som hovedregel være svært dårlig, eller den subjektive skyld klart større hos megler/takstmann før ansvaret bør lempes over på forsikringsselskapet. På den annen side vil forsikringsselskapet kunne pulverisere sitt ansvar gjennom økt forsikringspremie.

Megler og takstmann vil igjen kunne la sine ekstra utgifter ”fordeles” på sine kunder, nemlig selger.

4.3.1.3 Hva blir situasjonen dersom selger har mottatt en høyere salgssum på grunn av uriktige/manglende opplysninger?

Det forekommer at selger har oppnådd en høyere salgssum pga de uriktige eller manglende opplysningene som er gitt. Det synes lagt til grunn i rettspraksis²⁶ at dersom selger innfrir kjøpers krav på grunn av arealavvik, kan han som hovedregel ikke søke regress hos takstmann.²⁷ Begrunnelsen for dette, er at selger har fått mer penger enn han objektivt sett hadde krav på, og har dermed ikke lidd noe økonomisk tap. Den samme situasjonen kan oppstå i forbindelse med annen feilinformasjon som er gitt. Dette kan virke svært urimelig når selger har innrettet seg på å ha til rådighet de pengene han har mottatt for den solgte eiendommen. Et krav fra kjøper kan komme lenge etter en overtakelse, og pengene vil ofte være investert i en ny bolig eller andre verdier.

Spørsmålet om selger har mottatt en høyere salgssum som følge av de uriktige eller mangelfulle opplysningene, er imidlertid bare momenter i den skjønnsmessige helhetsvurdering som skal foretas etter skadeserstatningsloven § 5-3 nr.2 ved den innbyrdes ansvarsfordelingen. Det er derfor åpning for at selger kan unngå å ende opp med fullt ansvar dersom det fremstår som svært urimelig. Dette kan være tilfellet dersom den vesentlige skyld ligger hos megler/takstmann, og det er snakk om store beløp som selger vil ha problemer med å innfri. Selger kan eksempelvis ha solgt huset for å innfri gjeld, og det er ingenting å hente når kjøper stiller sitt krav mange måneder, kanskje år senere. Det er imidlertid ikke slik at selgers manglende betalingsevne i seg selv er nok til å begrunne at megler/takstmann skal dekke en større del av kravet enn selger.

²⁶ Se nærmere nedenfor under punkt 4.4.3.

²⁷ Eller motsatt; takstmann har krav på full regress fra selger.

Problemstillingen er videre hvem som har bevisbyrden for at selger har mottatt for høy salgssum i slike tilfelle. Bergsåker hevder i sitt innlegg i Nytt i privatretten nr 4/2005 at mye taler for at bevisbyrden må ligge på megler. Det samme må antas å gjelde takstmann. Det er megler/takstmann som kommer med en påstand eller et krav, alt avhengig av situasjonen. Det følger da av alminnelige bevisbyrderegler i norsk rett at det er den som hevder å ha et krav som må bevise at dette. Hadde bevisbyrden ligget hos selger, hadde det vært svært enkelt for meglere og takstmenn å snike seg unna sin del av ansvaret. Ved alltid å anføre at selger har oppnådd for høy salgssum, er sannsynligheten stor for at man totalt sett slipper unna med en del mer enn når bevisbyrden ligger hos dem selv. Det vil ikke være like lett i alle tilfeller å bevise at så er tilfellet, og mange vil nok av den grunn finne det mer ressurskrevende å bevise det enn å betale sin del.

4.3.2 Ansvarsfordelingen ved ansvar hos selger, megler og takstmann

Skulle det vise seg at ansvaret skal fordeles på både selger, megler og takstmann, vil de ovennevnte utgangspunkter fremdeles gjelde. Ansvarsgrunnlag, subjektiv skyld, partenes økonomi, forsikringsdekning, reelle hensyn og andre relevante momenter må veies opp mot hverandre for å oppnå en rimelig fordeling. I de situasjoner hvor det er flere enn to solidarskyldnere, vil det utover dette oppstå enkelte særspørsmål i forbindelse med regressoppgjøret jf punkt 4.2.4. Disse spørsmålene knytter seg imidlertid til gjennomføringen av det endelige oppgjøret. De regler som gjelder vil imidlertid kunne påvirke fordelingen av det endelige ansvaret noe.

I forholdet mellom selger, megler og takstmann har de tre parter regressrett overfor hverandre.²⁸ Fordi det endelige ansvaret skal fordeles på de tre debitorene, må man kunne legge til grunn et subsidiært solidaransvar i regressomgangen.²⁹ Dette betyr at betalende debitor ikke bare kan kreve hver av de to andre for den forholdsmessige del de hefter for. Dette ville lett ført til en urettferdig situasjon for den innfriende debitor. Skulle det vise seg at en av de to andre debitorene ikke betaler sin del, kan betalende debitor ved subsidiært

²⁸ Under den forutsetning at det foreligger ansvarsgrunnlag.

²⁹ Se nærmere under punkt 4.2.4.

solidaransvar fordele dette ”tapet” på seg selv og tredjemann, istedenfor å bli sittende med det alene. Dette vil typisk være tilfellet dersom en av de tre ansvarlige er slått konkurs. Det skjer også at personer er ”forsvunnet” fordi de har flyttet eller lignende.

Det må videre kunne legges til grunn at selger, megler og takstmann må gjennomføre regressomgangen etter reglene om brøkdelsregress som er den alminnelige regelen i norsk rett. Dermed kan betalende debitor kreve de to andre med fordeling etter den innbyrdes brøken med en gang det er betalt en sum til kjøper. Dette gjelder selv om ikke hele kravet er betalt, og betalende debitor behøver ikke å betale mer enn sin brøk før han kan kreve noe tilbake fra de andre. En annen ting er at det neppe vil være aktuelt å kreve noe tilbake fra de andre debitorene umiddelbart. Har eksempelvis selger betalt sin del, vil han neppe kreve megler og takstmann for penger med mindre særlige grunner tilsier det. Det må antas at både megler og takstmann vil gjøre opp for seg, men dersom dette ikke er tilfellet vil de neppe betale noe mer til selger enn til kjøper. Selger må jo tilslutt betale det han skylder likevel, og det virker som noe unødvendig ressursbruk å kreve hverandre for penger frem og tilbake.

4.4 Regress ved eierskifteforsikring

4.4.1 Generelt om eierskifteforsikring

Et flertall av de som selger bolig i dag har eierskifteforsikring. Dette er for mange selgere en god trygghet å skaffe seg, da det reklameres på ca 15 % av alle eiendomstransaksjoner. Av disse 15 % vil rundt 40 til 50 % føre frem helt eller delvis, og ender med utbetaling i form av prisavslag eller erstatning. Eierskifteforsikring kom for alvor inn i det norske markedet på slutten av 1990-tallet, og det fant sted en voldsom økning av tegnede poliser på begynnelsen av 2000-tallet. I dag ligger tallene stabilt på rundt 50 til 60.000 tegnede poliser i året.

Eierskifteforsikring er en forsikring som bygger på kontraktsansvar etter avhendingslovens bestemmelser, med nærmere bestemte unntak som følger av forsikringsvilkårene. Det er ikke slik at enhver feil og mangel som dukker opp ved salg av bolig har krav på dekning

under eierskifteforsikringen. Eierskifteforsikringen er ment å dekke selgers ansvar, og er ingen tingskadeforsikring som mange feilaktig oppfatter det som. Ved vurderingen av et krav fra kjøper, tas det utgangspunkt i en mangelsvurdering på samme måte som ellers. Som gjennomgått i punkt 2.2.1, betyr dette at det kan foreligge en mangel i følgende situasjoner; For det første vil det kunne foreligge en mangel som er dekningsberettiget under forsikringen dersom det er gitt manglende eller uriktige opplysninger om eiendommen, og dette har virket inn på avtalen, jf avhendingsloven §§ 3-7 og 3-8. Det samme gjelder dersom mangelen utgjør et vesentlig avvik fra hva kjøper berettiget kunne forvente ved avtaleinngåelsen jf avhendingsloven § 3-9 andre punktum. Dette innebærer at selger ved å tegne eierskifteforsikring overlater sitt eventuelle ansvar for mangler til forsikringsselskapet. Forsikringsselskapet vil da på vegne av selger behandle eventuelle krav og opptre som motpart ved en tvist. Skulle det vise seg at det foreligger en mangel som selger er ansvarlig for etter avhendingslovens bestemmelser, vil forsikringsselskapet være ansvarlig overfor kjøper.

For kjøper av en bolig som er beheftet med mangler kan det nok være vanskeligere å møte et forsikringsselskap i en slik tvist enn å møte selger. En eierskifteforsikring vil imidlertid også kunne være en trygghet for kjøper. Foreligger det først en mangel etter avhendingslovens bestemmelser, vil det i mange tilfeller dreie seg om relativt store beløp. En selger vil ikke alltid ha mulighet til å dekke slike beløp. Selger kan også være vanskelig å få tak i eventuelt død. Uten forsikring vil kjøper i slike tilfeller enten stå overfor en lang og sannsynligvis kostbar prosess for å få dekket sitt krav, hvis han i det hele tatt får kravet dekket.

Forsikringsselskapet dekker altså kjøpers berettigede mangelskrav ved salg av bolig. Selger av boligen vil imidlertid ikke være unntatt ethvert ansvar som måtte oppstå. Forholdet mellom selger og forsikringsselskapet reguleres av avtalen dem i mellom, det vil si forsikringsvilkårene, og lov om forsikringsavtaler (forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989 nr. 69.

4.4.2 Forsikringsselskapets regressadgang overfor selger

4.4.2.1 Forsikringsavtaleloven

Forsikringsavtaleloven regulerer forsikringsselskapenes virksomhet, og deres stilling overfor forsikringstaker. Eierskifteforsikring er en skadeforsikring som skal forsikre selger mot et eventuelt erstatningsansvar fra kjøperen av en bolig. Eierskifteforsikringen faller derfor inn under forsikringsavtalelovens del A som kun omhandler skadeforsikring, i motsetning til del B som gjelder personforsikring. Ved skadeforsikring er det skadevolder (selger ved eierskifteforsikring) som er sikrede, og ikke skadelidte som ved en personforsikring.

Det følger av forsikringsavtaleloven § 4-1 at et forsikringsselskap ved inngåelse av en forsikringsavtale kan be om opplysninger fra forsikringstaker, om forhold som kan være av betydning for den risikovurderingen selskapet normalt foretar. Det oppstilles med dette en opplysningsplikt for forsikringstaker som dels er en selvstendig, dels en uselvstendig plikt.³⁰ Dersom det skulle finne sted en forsømmelse av opplysningsplikten etter § 4-1, har forsikringsselskapet mulighet til å redusere sitt ansvar overfor forsikringstaker ved å avkorte forsikringsutbetalingen jf § 4-2. Dette kan sees på som en form for regress. Ettersom forsikringstaker normalt også er den skadelidte i et forsikringstilfelle. Forsikringsselskapene vil da betale ut mindre enn de ville vært pliktige til dersom det ikke forelå brudd på opplysningsplikten. Ved eierskifteforsikring stiller dette seg annerledes da forsikringstaker i disse sakene er selger, mens skadelidte er kjøper. Ved utbetalinger under eierskifteforsikring, vil selskapene utbetale fullt skadeoppgjør til kjøper, for deretter å søke regress hos selger. Forsikringsselskapene har etter forsikringsavtaleloven § 4-8 også muligheter for avkortning i forsikringsutbetalingen dersom de har tatt forbehold om at forsikringstaker skal etterleve nærmere angitte sikkerhetsforskrifter, men dette ikke overholdes. Uttrykket sikkerhetsforskrifter er definert i forsikringsavtaleloven § 1-2 bokstav e. Forskriftene beskrives her som påbud i forsikringsavtalen om forsikringstakers plikt til å forebygge skade på forsikringsgjenstanden.

³⁰ Innholdet av opplysningsplikten vil bli nærmere redegjort for under i punkt 4.4.2.2.

4.4.2.2 Nærmere om forsikringsavtaleloven §§ 4-1 og 4-2

Den opplysningsplikten forsikringstaker har etter forsikringsavtaleloven § 4-1 er i utgangspunktet en passiv opplysningsplikt. Forsikringstaker plikter kun å svare riktig på de spørsmål selskapet stiller. Spørsmålene må derfor være relativt konkret formulert for å unngå misforståelser som kan koste alle involverte mye tid og penger. Forsikringstaker kan ikke tolke spørsmålene så snevert at han ikke oppgir opplysninger av interesse han er kjent med i forlengelsen av selskapets spørsmål.

Foreligger det særlige forhold som forsikringsselskapet ikke kan forventes å spørre om, vil forsikringstaker også ha en selvstendig opplysningsplikt. Slike særlige forhold vil først være rammet av opplysningsplikten når forholdet er noe forsikringstaker positivt må ha hatt kjennskap til, og som han måtte forstå at var av stor betydning for forsikringsselskapet å vite om. Dette vil typisk gjelde for de tilfelle hvor selskapet med kjennskap til de korrekte opplysningene ikke ville ha inngått noen avtale, eller avtalen ville vært inngått på andre premisser som eksempelvis høyere forsikringspremie. Den selvstendige opplysningsplikten vil ikke være av særlig betydning hva gjelder eierskifteforsikring, jf det som er sagt over i punkt 4.4.2.3.

Det er forsikringstakeren som hefter for opplysningsplikten, og han vil bli identifisert med sine hjelpere. Dette vil gjelde eksempelvis en fullmektig eller andre representanter. Opplysningsplikten er imidlertid knyttet til tidspunktet for inngåelse av forsikringsavtalen. Mens forsikringstiden løper, har forsikringstaker kun en korrigeringsplikt som oppstår dersom han blir klar over at avtalen er basert på feil opplysninger.

Forsikringsavtaleloven § 4-2 bestemmer hvilke rettigheter forsikringsselskapet har dersom forsikringstaker ikke har overholdt opplysningsplikten etter § 4-1. Selskapets rettigheter varierer avhengig av hvilken grad av skyld som kan påvises hos forsikringstaker.

Det følger av § 4-2 første ledd at dersom forsikringstakeren ”svikaktig” har misligholdt opplysningsplikten overfor selskapet, er forsikringsselskapet fritatt for ansvar. Dette er den

strengeste reaksjonsformen forsikringstaker kan bli møtt med. Forsikringstakeren ansees å ha opptrådt ”svikaktig” når han bevisst har gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger i den hensikt å få en bedre avtale enn hva man ellers ville fått. Forsikringstakeren må med andre ord være fullt klar over at de opplysningene som komme frem ikke stemmer med virkeligheten. Har forsikringstaker først opptrådt ”svikaktig”, er det ikke noe krav til årsakssammenheng mellom de uriktige opplysningene og det aktuelle forsikringstilfellet. Det må imidlertid foreligge ”klar eller sterk sannsynlighetsovervekt” både med hensyn til at det bevisst er gitt uriktige eller ufullstendige opplysninger, og med hensyn til at opplysningene er gitt for å oppnå en bedre avtale med forsikringsselskapet jf Rt. 2000 s. 59.³¹ Dette kan ofte være vanskelig å bevise. Forsikringsselskapet har likevel en mulighet til å avkorte sin utbetaling helt eller delvis dersom ”forsikringstakeren ellers har forsømt sin opplysningsplikt, og det ikke bare er lite å legge ham eller henne til last” jf § 4-2 andre ledd. Forsikringstaker er dermed ikke sikret full dekning gjennom forsikringen i de tilfelle hvor han har opptrådt uaktsomt. Loven har imidlertid valgt å frita forsikringstaker for ansvar hvor han har utvist uaktsomhet, men det er lite å bebreide ham.³² I vurderingen av i hvilken grad utbetalingen skal avkortes, skal det tas hensyn til selskapets vurdering av risikoen, skyldgraden, skadeforløpet og forholdene ellers, jf tredje ledd. Selskapets ansvar kan altså lempes helt skjønnsmessig etter en vurdering av de foreliggende momenter som årsakssammenheng, hvordan avtalen ville sett ut om forsikringsselskapet visste om risikoen på forhånd og de økonomiske virkninger³³ en eventuell lemping av selskapets ansvar vil medføre. Avkortningsnemda (AKN)³⁴ bemerket i sak 2298 – 28.06.2006³⁵ at spørsmålet om forsikringstakeren er mer enn lite å legge til last for å ha gitt en uriktig opplysning, er formulert på en slik måte at skyldvurderingen konsumeres av spørsmålet om forsikringstakeren mer eller mindre bevisst har gitt feil svar. Sagt på en annen måte vil

³¹ Rt. 2000 s. 59 angikk den parallelle bestemmelsen i § 13-2.

³² Jeg går ikke inn på noen nærmere vurdering av når forsikringstaker er ”lite å legge til last”.

³³ Jf forsikringsavtaleloven § 4-12.

³⁴ Tvisteløsningsnemd som behandler saker innen skadeforsikring. Se nærmere om AKN i punkt 4.4.2.3.

³⁵ Saken er ikke publisert, har bare sammendraget. Se vedlegg.

hovedregelen være den at dersom forsikringstaker har kjent til en mangel ved boligen som denne ikke opplyser om, vil han normalt være mer enn lite å laste.

4.4.2.3 Eierskifteforsikringens forhold til forsikringsavtaleloven

Forsikringsselskap har etter forsikringsavtalelovens bestemmelser, i utgangspunktet mulighet til å søke regress hos forsikringstaker på nærmere angitte vilkår. Hva gjelder eierskifteforsikring, skiller denne typen forsikring seg noe fra andre typer skadeforsikring i forhold til den risikovurdering som vanligvis foretas ved tegning av forsikringen. Ved salg av bolig må forsikringstaker svare på spørsmål i et egenerklæringsskjema som skal signeres før salg av boligen. Skjemaet har imidlertid ingen betydning for den forsikringsavtale som blir tegnet, da eierskifteforsikring tilbys til fast pris og til faste vilkår. Opplysningene som fremkommer i skjemaet har således ingen verdi som grunnlag for beregning av forsikringspremien eller for de vilkår forsikringsselskapet oppstiller. Egenerklæringsskjemaet er ikke laget for å foreta en individuell risikovurdering, og er følgelig heller ikke egnet til det. Dette fordi de negative opplysninger som måtte fremkomme i et egenerklæringsskjema, faktisk *utelukker* et erstatningsansvar, istedenfor å gi uttrykk for en økt risiko. Samtidig vil en uriktig opplysning i skjemaet, medføre en relativt stor økning i risikoen for et eventuelt erstatningsansvar.

Avkortningsnemnda (AKN), er en tvisteløsningsnemnd som vurderer alle typer skadeforsikring i saker hvor forsikringsselskapet vil avslå eller redusere erstatningen. AKN er et rådgivende organ, men deres avgjørelser er likevel retningsgivende for forsikringsselskapene selv om deres avgjørelser kan overprøves av domstolene. I sak nr. 1722 – 13.06.2000, tok AKN opp spørsmålet om uriktige opplysninger i egenerklæringsskjemaet er å anse som brudd på sikkerhetsforskrifter, jf forsikringsavtaleloven § 4-8 jf § 1-2. AKN konkluderte med at ordlyden i forsikringsavtaleloven § 4-8 jf § 1-2, ikke passer for eierskifteforsikring fordi opplysningene i egenerklæringsskjemaet gis ved inngåelsen av forsikringsavtalen, og ikke gjelder sikredes plikt til å forebygge skade mens avtalen løper. Utfyllingen av egenerklæringsskjemaet måtte derimot ansees å være en del av forsikringstakerens

opplysningsplikt etter § 4-1.³⁶ Dette standpunktet ble opprettholdt i sak 1864 – 28.11.2001,³⁷ selv om ufylling og signering av egenerklæringsskjemaet ikke falt direkte under ordlyden i forsikringsavtaleloven § 4-1. Nemnda begrunnet sin konklusjon med at dersom selskapet er avskåret fra å ha en rett til å kreve regress/avkorte forsikringsutbetalingen når selger har misligholdt sin opplysningsplikt gjennom egenerklæringsskjemaet, og brudd på denne opplysningsplikten fører til en forsikringsutbetaling, vil dette naturlig nok føre med seg en generell premieøkning for denne typen forsikring, eventuelt at dekning bortfaller totalt. Regressadgangen sees som en forutsetning for at tilbud om eierskifteforsikring kan opprettholdes i sin nåværende form uten en individuell risikovurdering. Nemnda uttaler videre at ”...Det må være tilstrekkelig å si at de gale opplysningene har betydning for selskapet, selv om fremgangsmåten for tegning gjør at betydningen får en annen karakter enn normalt”. Nemnda har således tolket en preceptorisk bestemmelse, § 4-1, utvidende til fordel for forsikringsselskapet med begrunnelse i forsikringens egenart.³⁸

I sak 2298 – 28.06.2006³⁹ går nemnda ”ett skritt videre”. Ved vurderingen av hvorvidt den uriktige opplysning som var gitt, hadde hatt betydning for forsikringsselskapets vurdering av risikoen etter § 4-1, presiserte nemnda følgende;

”Momentet hvilken betydning feilen har hatt for selskapets vurdering av risikoen er mer problematisk for denne type forsikring fordi selskapet ikke foretar noen individuell risikovurdering knyttet til de opplysninger som er gitt.”

”Det kan derfor argumenteres med at gale opplysninger ikke har noen betydning for selskapet, slik at det overhodet ikke kan påberope seg forholdet jf § 4-4.”⁴⁰

³⁶ Det er grunnlag for en videre drøftelse hva gjelder AKNs resonnementer i tilknytning til denne tolkningen. Det vil imidlertid ikke bli kommentert i særlig grad da dette anses å falle utenfor oppgavens rammer.

³⁷ Samt i sak 2016 – 20.11.2002.

³⁸ Jeg går heller ikke her inn på noen nærmere vurdering av nemndas konklusjon.

³⁹ Er ikke publisert, har bare sammendraget. Se vedlegg.

Nemnda tar dermed opp et moment som ikke ble vurdert i sak 1864 – 28.11.2001 hvor nemnda la til grunn at forsikringsselskapene på grunn av eierskifteforsikringens egenart, måtte kunne påberope seg § 4-1 for at forsikring skal kunne bestå i sin nåværende form. AKN drøfter deretter det konkrete forholdet mellom forsikringsavtaleloven § 4-1 og eierskifteforsikring. Nemnda legger til grunn at feilens betydning for forsikringsselskapet, må tilsvare selskapets reaksjon ved inngåelsen av avtalen dersom de visste om feilen. Nemnda foretar med andre ord en ”hypotetisk risikovurdering” i etterkant for å legitimere en avkortning i selskapets forsikringsutbetaling (regressen). AKN løser dermed det faktum at ordlyden ikke passer, ved å innrømme selskapene en adgang til å foreta denne hypotetiske risikovurderingen. AKN afører i forbindelse med denne løsningen at det ville være meningsløst for selskapet å påta seg mangelsansvaret ved avhending av eiendom dersom det foreligger uriktige opplysninger som med tilnærmet 100 % sikkerhet vil bli påberopt som en mangel av kjøper.

For forsikringsselskapene vil en slik hypotetisk risikovurdering være en klar fordel i saker hvor selskapene er av den oppfatning at det er grunnlag for regress overfor selger. En slik løsning vil både klarlegge hvilke regler som gjelder i en regressomgang mot selger, og det vil stort sett være relativt enkelt for selskapet å bevise at de ikke ville ha tegnet en forsikringsavtale på de vilkår som ble gjort dersom de hadde hatt kjennskap til de opplysningene selger har sittet inne med.

I sak 2298 – 28.06.2006 gjaldt imidlertid saken et krav om prisavslag grunnet at areal i loftsetasje ikke var godkjent som boareal, noe selger/forsikringstaker var klar over da hun hadde mottatt prisavslag fra entreprenøren i henhold til en tingrettsdom. Normalt vil man ikke ha et slikt grunnlag for å si at selskapet ikke ville ha overtatt risikoen for det opplyste forhold. Dette illustrerer hvordan opplysningsplikten i § 4-1 ikke er laget med tanke på den tegningssituasjon hvor det ikke foretas noen individuell risikovurdering, slik man står

⁴⁰ Forsikringsavtaleloven § 4-4 begrenser selskapets rett til å påberope seg mangelfulle opplysninger, når opplysningene var ”uten betydning for selskapet”.

overfor ved tegning av eierskifteforsikring. AKN konkluderer tilslutt med at det på grunnlag av de nevnte momenter, er deres oppfatning at det for eierskifteforsikring vil være "... mer nærliggende å benytte § 4-9 om fremkallelse av forsikringstilfellet enn reglene om brudd på opplysningsplikten".

Forsikringsavtaleloven § 4-9 regulerer "sikredes fremkalling av forsikringstilfellet". § 4-9 kan minne noe om § 4-8 om brudd på sikkerhetsforskrifter. Forskjellen er imidlertid den at § 4-9 kan påberopes selv om dette ikke er nevnt i forsikringsvilkårene eller forsikringspolisen. Det følger av bestemmelsens første ledd at dersom sikrede/selger forsettlig har fremkalt forsikringstilfellet, vil ikke forsikringsselskapet være ansvarlig. Sikrede må ha visst eller med stor sikkerhet regnet med at et forsikringstilfelle ville inntreffe som en følge av handlingen for at forholdet skal falle inn under første ledd. Ved salg av bolig vil dette typisk kunne være i de tilfelle hvor selger har gitt opplysninger om at eiendommen har ny drenering, men dette ikke er tilfelle. Utbedringskostnadene i tilknytning til dette, vil selger selv måtte dekke overfor kjøper. Kjøper vil imidlertid få utbetalt sitt krav gjennom eierskifteforsikringen som senere kan søke full regress hos selger.

Problemene for forsikringsselskapene vil imidlertid være å bevise at selger har opptrådt forsettlig. Det er selskapet som må sannsynliggjøre at det foreligger forsett fra selgers side, og det kreves i den sammenheng alminnelig sannsynlighetsovervekt. I de tilfelle hvor det positivt er gitt uriktige opplysninger som kan tilbakevises, som eksempelet med dreneringen ovenfor, vil dette stort sett ikke skape særlige problemer. Kravet til bevis er vanskeligere å oppfylle når det er gitt ufullstendige opplysninger eller selger overhodet ikke ha nevnt noe om de anførte mangler. Selskapene står her ofte overfor en vanskelig jobb med å bevise at selger har kjent til de oppdagede feil. Ofte er det jo snakk om skjulte feil som er vanskelige å avdekke ved visuell befarung.

Avkortningsnemndas praksis viser at når selger ved grov skyld har fremkalt et forsikringstilfelle, vil det ofte føre til høye avkortninger opp mot 100 %. I tilfeller med lavere grad av skyld, vil avkortningen generelt ligge rundt 10-30 %.

4.4.2.3.1 Oppsummering av rettstilstanden i dag

Det kan synes som om AKN i de tilfelle hvor det foreligger klare brudd på opplysningsplikten, tolker §§ 4-1 og 4-2 ”utvidende” i strid med hensynet til forbrukeren, slik at bestemmelsene kan anvendes selv om tilfellene ikke faller direkte inn under ordlyden. En slik tolkning synes imidlertid å være forbeholdt de tilfeller hvor det bevismessig fremstår som nærmest sikkert at sikrede/selger har hatt positiv kunnskap om det forhold som utgjør grunnlaget for erstatningsutbetalingen. I slike tilfelle er det kanskje ikke så betenkelig at AKN tolker en preseptorisk lovtekst såpass ”utvidende”. Hvor sterkt hensynet til sikrede/forbruker fremstår i en slik situasjon er åpent for diskusjon. Debatten vil muligens ikke ha samme betydning etter AKNs uttalelser i sak 2298 – 28.06.2006, hvor nemnda peker på at i slike tilfelle kan selskapene like gjerne, og egentlig heller bør, påberope seg § 4-9. AKN later dermed til å ville ”dytte” forsikringsselskapene mer over i denne bestemmelsen fremfor å anvende den hypotetiske risikovurdering. Resultatet vil da være nær det samme. De tilfelle AKN er villige til å anføre under § 4-1 vil være nært opp mot det forsettlige. Selskapene står dermed overfor mange forsikringstilfeller som kunne vært unngått og som kanskje burde vært dekket helt eller delvis av selger. Fordi regressretten er relativt begrenset, er i realiteten selger veldig godt forsikret mot eventuelle krav, også i en regressomgang, ved salg av bolig når det er tegnet eierskifteforsikring. Med tanke på at premien på forsikringen utgjør ca 4 promille av kjøpesummen, må man kunne trekke den slutning at eierskifteforsikring er en meget ”billig” forsikring for selger.

4.4.3 Forsikringsselskapets krav mot megler og takstmann

Som redegjort for over i punkt 4.4.1, reklameres det over anslagsvis 15 % av alle eiendomstransaksjoner som skjer i løpet av ett år. Av disse vil opp i mot halvparten føre frem helt eller delvis. Av disse utbetalingene har et ikke ubetydelig antall grunnlag i at det er gitt manglende eller uriktige opplysninger, jf avhendingslovens §§ 3-7 og 3-8, fra

takstmenn, megler eller andre medhjelpere selger har benyttet seg av.

Forsikringsselskapene kan på ingen måte kontrollere feil utført av medhjelpere eller påvirke deres handlinger, og det vil ikke være mer riktig her enn ellers at selskapene skal sitte igjen med det endelige ansvaret selv om de i første omgang oppfyller overfor kreditor/kjøper. Dersom megler eller takstmann har opptrådt erstatningsbetingende, bør det som utgangspunkt være adgang for forsikringsselskapene til å forsøke å få sitt tap dekket.

Selv om skadeoppgjøret foregår gjennom et forsikringsselskap når selger har tegnet eierskifteforsikring, vil de samme regler komme til anvendelse hva gjelder ansvarsgrunnlag. Megler/takstmann vil med andre ord hefte på vanlig culpa-grunnlag utenfor kontrakt, og vil være erstatningsansvarlig dersom de burde og kunne ha opptrådt annerledes. Drøftelsen av om meglers/takstmanns handling er culpøs, tar utgangspunkt i en profesjonell vurdering ut fra bransjens standarder. Meglers erstatningsansvar vil typisk oppstå ved at det gis uriktige eller ufullstendige opplysninger etter avhendingslovens §§ 3-7 og 3-8. De uriktige/ufullstendige opplysningene vil ofte bli gitt i forbindelse med visning, og er dermed vanskelig å påvise i etterkant. De uriktige eller ufullstendige opplysningene kan også fremkomme av det prospekt megler har utarbeidet eller i forbindelse med annen markedsføring. I slike tilfeller vil det være lettere å påvise meglers feil i etterkant. For takstmenn er den vanligste feilen at de har opplyst om feil areal, det er gitt annen feilinformasjon som eksempelvis ”nytt bad” eller ”antas i orden” i taksten, eller det kan være manglende kontroll av informasjon.

Det foreligger lite praksis hvor forsikringsselskapene har søkt regress hos eiendomsmegler og dennes ansvarsforsikringsselskap. Dette kan ha flere forklaringer. Først og fremst kan det være vanskelig å bevise at opplysninger som er gitt kjøper i forbindelse med en eiendomsoverdragelse, er et resultat av uaktsom eller forsettlig opptreden som gir grunnlag for ansvar for megleren. Selskapet har bevisbyrden, og det må foreligge sannsynlighetsovervekt for at megler kunne eller burde ha handlet annerledes. Uriktige eller feil opplysninger kan for eksempel forekomme som en følge av misforståelser eller dårlig kommunikasjon, og ansvarsgrunnlaget vil da være vanskelig å påvise. Når det ikke

kan påbevises at megler har opptrådt ansvarsbetingende, står selger/forsikringsselskapet igjen med ansvaret for den konstaterte mangel.

Videre kan man nok også anta at selskapene vil kvie seg noe for å rette et regresskrav mot eiendomsmeaglerne fordi det er meaglerne som selger forsikringsselskapenes produkt til selger. For selskapene kan det være mer lønnsomt å ta tapet selv enn å komme i konflikt med en meagler. Én løsning selskapene kan benytte seg av i de tilfelle hvor meagler har opptrådt culpøst, er å søke regress hos selger. Dersom summene er store nok og ansvarsgrunnlaget er lett påviselig, vil selger mest sannsynlig gå på meagler i neste omgang for å få sitt tap dekket.

Det er langt mer vanlig at forsikringsselskapene søker regress hos takstmann og dennes ansvarsforsikringsselskap, enn hva som er tilfellet med meglere. Reglene vil imidlertid være de samme juridisk sett, uavhengig av om det er takstmann eller meagler man forsøker å holde ansvarlig.⁴¹ For det tilfellet at et forsikringsselskap henvender seg til takstmannens ansvarsforsikringsselskap for å dekke sitt tap, vil de bygge kravet på alminnelige erstatningsmessige regler. Skal et krav fra forsikringsselskapet føre frem, må de tre grunnvilkår ved erstatning være tilstede; ansvarsgrunnlag, økonomisk tap og årsakssammenheng. Det har vist seg i praksis at forsikringsselskapene støter på problemer når det kommer til å bevise at det har funnet sted et økonomisk tap. Dette gjelder særlig ved arealavvik, men kan også være problematisk når det er gitt andre uriktige opplysninger. Dette skyldes at selger stort sett har fått mer penger enn hva han (kanskje) ville fått dersom de korrekte opplysningene var gitt ved salget. Det vil følgelig ikke foreligge noe økonomisk tap for selger, selv om han må tilbakebetale penger. Begrunnelsen er at dette er penger han ikke skulle hatt i første omgang.

Forsikringsselskapet Ace European Group Limited gikk høsten 2006 til sak mot en takstmann og dennes ansvarsforsikringsselskap etter å ha utbetalt prisavslag til kjøper av en

⁴¹ I det følgende vil drøftelsen ta utgangspunkt i et konkret regresskrav mot takstmann, men drøftelsen kunne like gjerne gjelde et regresskrav mot meagler.

eiendom på grunn av arealavvik. Saken gjaldt forsikringsselskapets mulighet til å søke regress hos takstmann for slike feil når selger selv ikke ville hatt noe krav mot takstmannen grunnet ovennevnte. Forsikringsselskapet anførte at kravet bygget på alminnelig erstatningsrett utenfor kontrakt, og at selskapet står overfor et økonomisk tap selv om ikke selger nødvendigvis gjør det. Deres oppfatning var at dersom takstmannen og hans forsikringsselskap ble gitt medhold i at Ace European Group Limited hadde noe krav mot dem, vil det ansvaret megler og takstmann har uthules. De vil aldri bli stilt til ansvar, og man kan være best tjent med å ikke benytte medhjelpere. Takstmannen innhentes for å unngå mangler, og ikke for å skape dem.

Takstmannens ansvarsforsikringsselskap var naturlig nok uenige, og hevdet at Ace European Group Limited kun hadde trådt inn i selgers erstatningsrettslige posisjon, og at de ikke hadde noe selvstendig erstatningsrettslig krav uavhengig av selges stilling.

Dom ble avsagt i Asker og Bærum Tingrett 19.10.2006.⁴² Takstmannens forsikringsselskap fikk medhold i at Ace European Group Limited ikke hadde noe rettmessig krav overfor dem slik saken ble ført for retten. Retten bemerket at dersom European Group Limited kunne gjøre ansvar gjeldende mot takstmannen, ville det medføre en betraktelig utvidelse av takstmannens ansvar ”all den tid selger selv ikke kan søke regress hos takstmannen for prisavslag han har måttet innrømme kjøper etter feilmåling fra takstmannen”. Retten begrunner dette videre med at Rt. 2005 s. 870 gir kjøper ”rett til” å gå til direkte søksmål mot takstmannen, som i utgangspunktet vil ha et etterfølgende regresskrav mot selger. Dommeren mener derfor det ikke kan være riktig å ha en rettstilstand hvor selger forsikrer seg i forbindelse med salg av bolig gjennom en eierskifteforsikring, som senere kan søke regress hos takstmannen, som igjen kan søke regress hos selger. En slik løsning ville ført til at selger står igjen med ”ansvaret”. Dette må sies å være riktig i den forstand at selger faktisk er den part som har fått for mye i forhold til det objektivt riktige. For de fleste selgere, vil imidlertid disse pengene i det store flertall av tilfellene, allerede være investert i

⁴² Saksnr. 06-021212TVI-AHER/1.

ny eiendom eller noe annet. En slik regel vil derfor kunne medføre større eller mindre uforutsette problemer for en selger i god tro. Det er akkurat slike problemer selger velger å forsikre seg mot gjennom en eierskifteforsikring. Så fremt det ikke er tatt forbehold fra forsikringsselskapets side, må eierskifteforsikringen antas å dekke alle konstaterte mangler som selger er ansvarlig for etter avhendingslovens bestemmelser. Skulle selger stå overfor et regresskrav fra takstmann, må jo dette kravet på lik linje med et krav fra kjøper, kunne rettes videre mot forsikringsselskapet så lenge det er et krav som kan rettes mot selger fordi han er ansvarlig etter avhendingslovens bestemmelser. Dermed vil forsikringsselskapet uansett stå igjen med det endelige tapet når alt kommer til alt.

Problemstillingens kjerne er om det er takstmannens ansvarsforsikring eller selgers eierskifteforsikring som til slutt skal ende opp med det endelige tapet. Det er videre et spørsmål om det forsikringsselskap selger har tegnet forsikring hos, trer inn i selgers posisjon i forhold til takstmannen, eller om det foreligger et selvstendig rettslig grunnlag mellom de to parter. Ace European Group Limited hevdet for tingretten at det mellom dem og takstmann måtte legges til grunn et erstatningsansvar utenfor kontrakt. Dette ble avvist av retten som hevdet at Ace European Group Limited sitt krav mot takstmannen sprang ut av husselgers kontrakt. Uten avtalen Ace/husselger og husselger/takstmann, ville ikke Ace European Group Limited hatt noe krav å gjøre gjeldende. Det er følgelig deres oppfatning at erstatningsansvar utenfor kontrakt ikke kan være aktuelt.

Retten kunne heller ikke se at et profesjonsansvar også kan være et ansvar utenfor kontrakt. Sistnevnte har noe støtte i den vurdering som foretas ved spørsmål om brudd på profesjonsnormen. En slik vurdering må nødvendigvis ta utgangspunkt i den avtale som er inngått, og ”om kontraktens krav er oppfylt på en aktsom måte”.⁴³ Det må likevel nevnes at dette ikke er sakens egentlige problemstilling. Det er faktisk slik at takstmenn også har ansvar overfor tredjemenn som bruker takstene de utarbeider, og det tap disse påføres dersom vilkårene for erstatning foreligger.⁴⁴ Rettens slutning er ikke begrunnet nærmere,

⁴³ Jf Hagstrøm, 2003 s. 452.

⁴⁴ Jf Rt. 1995 s. 1350 (1357).

og synes kanskje noe uoverveid tatt i betraktning at Høyesterett i Rt. 2005 s. 870 la til grunn den motsatte slutning. I Rt. 2005 s. 870⁴⁵ ble både meglers kontraktsansvar overfor selger, og meglers ansvar utenfor kontrakt overfor kjøper, betegnet som et profesjonsansvar. Det påpekes videre i dommen at det er vanskelig å begrunne hvordan et erstatningsansvar etter kontrakt kan endre karakter til å være et ansvar utenfor kontrakt fordi den ene parten får sitt krav dekket gjennom en forsikringsordning. Min oppfatning er at dette ikke er mulig dersom man legger til grunn at forsikringsselskapet (her; Ace European Group Limited) trer inn i selgers krav mot takstmannen. Det er likevel min mening at dette ikke løser spørsmålet om det kan foreligge et selvstendig grunnlag mellom selskapet og takstmannen. Et spørsmål er om dette kan behandles som et nytt krav. Sett fra forsikringsselskapets side, foreligger det uten tvil et økonomisk tap som skyldes at takstmann har foretatt feilaktige målinger. Når selskapet ellers dekker kjøpers krav mot selger, vil dette som hovedregel være mer eller mindre skjulte mangler som ingen kan stilles direkte til ansvar for. Skulle det vise seg at selger er noe å legge til last for de anførte feil og mangler, har selskapet som utgangspunkt en regressrett mot denne. Selv om enkelte av momentene i Ace-saken isolert sett fremstår som rimelige, ser man at det likevel virker svært urimelig at forsikringsselskapene skal være dårligere stilt når det er takstmann som er skyld i det krav de har dekket enn når det selger som har skylden. Dette betyr i så fall at eierskifteforsikringen blir en forsikring også for takstmann og en mulig "hvilepute". Takstmannen og hans ansvarsforsikring vil dermed være bedre beskyttet når selger har tegnet en eierskifteforsikring ved salg av boligen enn det selger er selv.

Som retten også tar opp, følger det av alminnelige rettsgrunnsetninger at den som har dekket en annens forpliktelse, som utgangspunkt har et regresskrav i behold.⁴⁶ Dette gjelder også i en sak mellom forsikringsselskap og takstmann. Retten viser imidlertid til den tradisjonelle obligasjonslæres omhandling av tilfeller hvor betaleren trer inn i skyldnerens krav. Det følger av denne læren at betaleren ikke får større rett enn skyldneren hadde.

⁴⁵ Dommen gjelder meglers ansvar, men jeg kan ikke se at drøftelsen vil være annerledes i forhold til en takstmann

⁴⁶ Jf Rt. 1997 s. 1029 (1036).

Prinsippet kommer til uttrykk i skadeserstatningsloven § 4-3, men retten hevder det samme må gjelde ansvarsforsikringer som eierskifteforsikring. Dette kan det være grunn til å sette et lite spørsmålstegn ved. Først og fremst taler ordlyden i § 4-3 mot at bestemmelsen kan anvendes ved ansvarsforsikring. § 4-3 nevner konkret at bestemmelsen kan brukes ved tingskade eller annen formuesskade. Videre utaler forarbeidene til forsikringsavtaleloven at § 4-3 ikke får anvendelse ved ansvarsforsikring.

Retten konkluderer med at takstmannen i denne saken ikke har noe erstatningsansvar utenfor kontrakt. Dersom forsikringsselskapene skal ha en videre adgang til regress enn selger, må denne retten bygge på et annet grunnlag enn den alminnelige regresslæren, men retten går ikke inn på noen nærmere vurdering av hva det eventuelt kan være.

Forsikringsselskapene som tilbyr eierskifteforsikring, står etter dette i en situasjon som kan gjøre det svært ufordelaktig for dem å dekke mangler som skyldes feil fra takstmann. Det er vel likevel tvilsomt om det vil være noen fordel å ta inn forbehold mot slike forhold ved tegning av polisen. Mye av tryggheten for selger ville i så fall falle bort, og eierskifteforsikring ville klart blitt en mindre attraktiv forsikring. Det som imidlertid kan være en påregnelig følge av det ovennevnte forhold, er at det vil skje en økning i forsikringspremien. Selger står dermed i prinsippet igjen med ansvaret tilslutt likevel dersom dette blir tilfellet.

Dersom tingrettens dom skal legges til grunn, har takstmann og hans forsikringsselskap lite å frykte. Det er min oppfatning at resultatet fremstår som noe utilfredsstillende og urimelig. Dommen fremstår heller ikke som særlig egnet til å unngå konflikter ved salg av bolig. Slik jeg ser det, vil takstmannens forsikringsselskap stå nærmere til å bære risikoen for de manglende/uriktige opplysninger takstmannen har gitt enn hva selgers eierskifteforsikring gjør. Dette har sammenheng med den mulighet takstmannens forsikringsselskap har til å påvirke sine forsikringstakere gjennom sine forsikringsordninger. Det må generelt kunne hevdes at det preventivt sett er viktig å kunne plassere det endelige ansvaret hos den som har forårsaket problemene. Eierskifteforsikringsselskapene har på sin side ingen kontakt

med takstmennene. De har heller ingen mulighet til å påvirke dem på andre måter. Jeg mener likevel at rettens begrunnelse bygger på momenter som isolert sett i all hovedsak er fornuftige. Spørsmålet må imidlertid være om det er nok til å avskjære regressretten, jf Rt 1997 s. 1029, side 1036.⁴⁷ De reelle hensyn taler nok for at dagens løsning ikke er tilfredsstillende, og som nevnt innledningsvis i punkt 4.1, har det forekommet enkelte ganger tidligere at Høyesterett har lagt til grunn en regressrett, basert på en konkret vurdering av de reelle hensyn.

Den refererte dom ble forsøkt anket direkte til Høyesterett, men slapp ikke igjennom. Det ser dermed ut til at det vil ta noe tid før man får en avklaring på dette problemet. En avklaring ville helt klart hatt stor betydning for eierskifteforsikringsselskapene, da de har relativt mange saker av denne typen hvert år. Mye taler for at det er ønskelig med en avklaring av Høyesterett til slutt.

⁴⁷ Se over i punkt 4.2.1.

5 Litteraturliste

Bøker:

Bergsåker, Trygve: Kjøp av fast eiendom med kommentarer til avhendingsloven, 3. utgave 2000. ISBN 82-993597-4-0

Bergsåker, Trygve: Lærebok i pengekravsrett, tilpasset privatrett grunnfag ved Universitetet i Oslo, 2. utgave 2001. ISBN 82-993597-6-7

Brynhildsen, Claus; Lid, Børre; Nygård, Truls: Forsikringsavtaleloven med kommentarer, 1. utgave 2001 Gyldendal Norsk Forlag AS. ISBN 82-05-28040-1

Hagstrøm, Viggo; Aarbakke, Magnus: Obligasjonsrett, 2. opplag 2003 Universitetsforlaget. ISBN 82-518-4023-6

Krüger, Kai: Pengekravsrett, 2. utgave 1984

Lødrup, Peter: Lærebok i erstatningsrett, 4. utgave 1999. ISBN 82-91724-05-9

Nygaard, Nils: Skade og ansvar, 5. utgave 2000 Universitetsforlaget. ISBN 82-00-12947-0

Artikler:

Bergsåker, Trygve: Forholdet mellom megleransvar og selgeransvar – Høyesteretts dom
29. juni 2005, Nytt i privatretten, nr 4/2005, s. 10-11

Lover:

1939 Lov om gjeldsbrev (Gjeldsbrevloven) av 17. februar 1939 nr. 1
1961 Lov om ansvar for skade som motorvogner gjer (Bilansvarsloven) av 3. februar 1961
1969 Lov om skadeserstatning (Skadeserstatningsloven) av 13. juni 1969 nr. 26
1985 Lov om ansvarlige selskaper og kommandittselskaper (Selskapsloven) av 21. juni
1985 nr. 83
1988 Lov om kjøp (Kjøpsloven) av 13. mai 1988 nr. 27
1989 Lov om eiendomsmegling (Eiendomsmeglingsloven) av 16. juni 1989 nr. 53
1989 Lov om håndverkertjenester (Håndverkertjenesteloven) av 16. juni 1989 nr. 63
1989 Lov om forsikringsavtaler (Forsikringsavtaleloven) av 16. juni 1989 nr. 69
1992 Lov om avhending av fast eiendom (Avhendingslova) av 3. juli 1992 nr. 93
1994 Lov om sjøfarten (Sjøloven) av 24. juni 1994 nr. 39
1999 Lov om husleieavtaler (Husleieloven) av 26. mars 1999 nr. 17

Forarbeider:

NOU – 1987 – 14. Eiendomsmegling
Ot.prp.nr 59 (1988-1989) Lov om eiendomsmegling

Dommer

Rt 1888.342
Rt 1965.1309
Rt 1967.1248
Rt 1988.7
Rt 1995.1350

Rt 1997.1029

Rt. 2000.199

Rt. 2002.1245

Rt. 2005.870

Upubliserte dommer

Asker og Bærum Tingrett 19.10.2006; saksnr. 06-021212TVI-AHER/1

Andre avgjørelser

Avkortningsnemda, AKN

Uttalelsesnummer.: 1722 – 13.06.2000

1864 – 28.11.201

2298 - 28.06.2006 (Ikke publisert, se vedlegg I)

6 Lister over tabeller og figurer m v

Vedlegg 1: Avkortningsnemdas uttalelse nr. 2298 – 28.06.2006